



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 58/2014 – São Paulo, quinta-feira, 27 de março de 2014

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Nro 224/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200205-57.1994.4.03.6104/SP

95.03.079668-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CARLOS EDUARDO RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outros  
: JOSE FRANCISCO DA SILVA  
: MANOEL QUEIROZ  
: VALDECIR GONCALVES DE BRITO  
ADVOGADO : SP044846 LUIZ CARLOS LOPES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 94.02.00205-7 2 Vr SANTOS/SP

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0059248-72.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP052149 ISRAEL CASALINO NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : OLIMPIO PEREIRA  
No. ORIG. : 92.03.010557-3 Vr SAO PAULO/SP

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0048418-80.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : AUDIFAR COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020739-66.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020739-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : JUSTO DE PAULA E SILVA  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: MG107811 MARIANE BONETTI SIMAO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172416 ELIANE HAMAMURA e outro

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033317-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033317-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : FATOR DORIA ATHERINO S/A CORRETORA DE VALORES  
ADVOGADO : SP088601 ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO

APELADO(A) : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
: 00333176120044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0103071-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103071-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO LUIS DE SOUZA BOGAR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : THEREZA DEL GROSSI DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP176372 CELSO AKIO NAKACHIMA  
No. ORIG. : 2006.03.99.003301-6 Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000859-26.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HARLO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP093497 EDUARDO BIRKMAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008592620074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004136-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JACIRA BILLA MARQUES  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

No. ORIG. : 2005.03.99.038651-6 Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030913-95.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030913-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ADALGISA REIS BAHIA e outros  
: ANTONIO OSORIO REIS BAHIA  
: FABIO REIS BAHIA  
: EDUARDO REIS BAHIA  
ADVOGADO : SP149211 LUCIANO SOUZA DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : OSORIO BAHIA espolio  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002749-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002749-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : LABORPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027498620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007937-33.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007937-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : JAIR DONIZETE DELARIVA  
ADVOGADO : SP237210 BEATRIZ APARECIDA FAZANARO PELOSI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00079373320094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010913-13.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010913-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANDREIA DE CASSIA ROCHA FELICIANO  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109131320094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007461-77.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007461-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : GEVAL DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA Falido(a)  
No. ORIG. : 00074617720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025814-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025814-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Barretos SP  
ADVOGADO : SP200724 RENÉ RADAELI DE FIGUEIREDO  
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
No. ORIG. : 09.00.00031-5 A Vr BARRETOS/SP

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018104-87.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ  
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00181048720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012759-28.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.012759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOAO MESSIAS PONSTINNICOFF  
ADVOGADO : SP138809 MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00127592820104036110 3 Vr SOROCABA/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019906-83.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019906-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO(A) : MARIA LEIDA DO CARMO SOUZA  
No. ORIG. : 00199068320104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022140-38.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022140-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro

APELADO(A) : SERGIO AUGUSTO FONZAR DOS REIS  
No. ORIG. : 00221403820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014906-02.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SERGIO MARIA  
ADVOGADO : SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00149060220104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026872-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOELA LAURINDA PEREIRA  
ADVOGADO : SP254792 MARIA FERNANDA ANTONIO ALCALA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00008-3 1 Vr PORTO FELIZ/SP

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000808-27.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000808-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROBERTO CARLOS CONSOLATI  
ADVOGADO : SP076453 MARIO LUIS BENEDITTINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00008082720114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003244-44.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO MARIANO NERY  
ADVOGADO : SP262722 MATHEUS ANTONIO FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00032444420114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-08.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002606-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ELIDIO RODRIGUES SANTANA  
ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro  
No. ORIG. : 00026060820114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007205-84.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : IRIZAR BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSI - SP  
No. ORIG. : 00072058420114036108 3 Vr BAURU/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003245-84.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003245-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NATERCIO TAVARES DA SILVA  
ADVOGADO : SP278441 SILVIO HENRIQUE MARIOTTO BARBOZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro  
No. ORIG. : 00032458420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006206-56.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.006206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE LOPES DE FREITAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062065620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031789-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031789-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RETHERM TERMO TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : SP041213 VAGNER ANTONIO COSENZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05293472219964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000306-69.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000306-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALZEMIRO AMARILHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS013509 DENIS RICARTE GRANJA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00003066920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006734-58.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006734-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARLOS HENRIQUE CARDOSO  
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00067345820124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007730-47.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BENEDITO FERREIRA DA ROSA  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077304720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007333-82.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007333-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE DUARTE

ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
: SP098328 EUTALIO JOSE PORTO DE OLIVEIRA  
: SP098327 ENZO SCIANNELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073338220124036104 3 Vr SANTOS/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013906-36.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARCOS ANTONIO MARTINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP308532 PATRICIA PAVANI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00139063620124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003446-81.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003446-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE BARBOSA SP  
ADVOGADO : SP175388 MARCELO ZOLA PERES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00034468120124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007425-45.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDIVAL PAES

ADVOGADO : SP255141 GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00074254520124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004858-13.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004858-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROBERTO DA SILVA TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP252585 SIDNEI ARAUJO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048581320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006607-65.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE ROBERTO LUCKMANN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066076520124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028443-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028443-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : SP139961 FABIO ANDRE FADIGA  
AGRAVADO : GILBERTO TARCISIO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP141772 DANIELA DE BARROS RABELO e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00094388319994036105 8 Vr CAMPINAS/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004328-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRACINHA SP  
ADVOGADO : SP205472 ROGERIO MONTEIRO DE BARROS  
No. ORIG. : 05.00.00006-8 1 Vr LUCELIA/SP

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006830-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE IPAUSSU  
ADVOGADO : SP120577 ANTONIO APARECIDO FLORINDO  
No. ORIG. : 09.00.00002-8 1 Vr IPAUCU/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012113-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI  
APELADO(A) : PREFEITURA DA ESTANCIA TURISTICA DE SALTO SP  
ADVOGADO : SP208870 FABIANO LERANTOVSK  
No. ORIG. : 09.00.00062-8 1 Vr SALTO/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021207-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021207-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDEVINO ALVES  
ADVOGADO : SP250511 NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00203-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029280-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAQUIM ALCANTARA incapaz  
ADVOGADO : SP111335 JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00184-8 2 Vr SAO ROQUE/SP

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001206-97.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE NUNES CABRAL  
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012069720134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004798-52.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004798-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FABIO ROBERTO DOS SANTOS e outro

ADVOGADO : CRISTINA VIEIRA DA SILVEIRA SANTOS  
APELADO(A) : SP175292 JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
: 00047985220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002646-07.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA LEME GOMES  
ADVOGADO : SP199771 ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026460720134036111 3 Vr MARILIA/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003746-91.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NAIR TOSHIKO TASHIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037469120134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004350-52.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004350-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MILSO SANTANA  
ADVOGADO : SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043505220134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005106-61.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005106-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SEBASTIAO FERREIRA  
ADVOGADO : SP303971 GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051066120134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002872-03.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JANDIRA APERECIDA RUY  
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028720320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006326-88.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUIZ DE SOUSA LIMA  
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063268820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-92.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000861-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALDIR APARECIDO FARIA  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001333-90.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001333-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SANTO ALECIO FERIN  
ADVOGADO : SP176431 FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013339020134036117 1 Vr JAU/SP

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006835-98.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.006835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JORGE LUIS DA SILVA  
ADVOGADO : SP113962 ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068359820134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-07.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OSVALDO DA SILVA PINTO

ADVOGADO : SP152361 RENATA ZAMBELLO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008200720134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001482-59.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO CARLOS AMARAL  
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014825920134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004502-81.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE SEBASTIAO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP324440 LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045028120134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Nro 225/2014**

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo reelecionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0053518-61.1997.4.03.9999/SP

97.03.053518-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : ARLINDO BATISTA CAETANO  
ADVOGADO : SP069438 JOCELINO JOSE DE AZEVEDO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA DO OESTE PAULISTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00002-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0703154-14.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.070582-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BETANCOURT ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP018040 ANTONIO CARLOS DE MATOS RUIZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.03154-8 17 Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008755-66.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.074778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : MARCO ANTONIO AMANAJAS PESSOA  
ADVOGADO : SP094506 MANOEL FERREIRA DE ASSUNCAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.08755-5 5 Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006156-67.1990.4.03.6100/SP

1999.03.99.088647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : JOAO FERREIRA LIMA  
ADVOGADO : SP072949 FRANCISCO GARCIA ESCANE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
No. ORIG. : 90.00.06156-3 2 Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1504447-31.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.115416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IBF IND/ BRASILEIRA DE FORMULARIOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP115445 JOAO ROGERIO ROMALDINI DE FARIA  
SINDICO : JOAO ROGERIO ROMALDINI DE FARIA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.15.04447-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019879-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : INTELPLAN ENGENHARIA E COM/ LTDA e filial  
: INTELPLAN ENGENHARIA E COM/ LTDA filial  
ADVOGADO : SP148386 ELAINE GOMES SILVA LOURENCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026634-86.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.063680-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ELIEL RAMOS MAURICIO  
ADVOGADO : SP213791 RODRIGO PERES DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.26634-4 7 Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803329-19.1996.4.03.6107/SP

2000.03.99.075586-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP080166 IVONE DA MOTA MENDONCA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 96.08.03329-2 2 Vr ARACATUBA/SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021458-87.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : Instituto Presbiteriano Mackenzie  
ADVOGADO : SP127757 MARCO AURELIO VITORIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042837-84.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042837-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP155563 RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005701-47.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.005701-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA  
ADVOGADO : SP132678 JOSE ROBERTO AFFONSO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP150907 GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000595-98.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.000595-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : WOBLEN WINDPOWER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP162927 JOÃO FRANCISCO BORTOLONI NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075283-88.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.075283-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SEDAFLOR IND/ E COM/ DE PLASTICOS E SEDA LTDA  
ADVOGADO : SP033125 ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outro

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019485-06.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.019485-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MAIA CAROLO e outro  
: ALOISIO CAROLO  
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA  
: SP236471 RALPH MELLES STICCA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
INTERESSADO : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A  
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00022-9 1 Vr PONTAL/SP

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0057454-55.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.057454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : AGROPECUARIA CAMPO VERDE LTDA  
ADVOGADO : SP088202 RUTH HELENA CAROTINI PEREIRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.00.00060-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020075-06.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020075-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PRESMAK FUNDICAO SOB PRESSAO LTDA  
ADVOGADO : SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045279-97.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.045279-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : UBIRAJARA PIRES  
ADVOGADO : SP143857 DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outro

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033147-26.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA BRACCO LTDA  
ADVOGADO : SP051716 EVALDO EGAS DE FREITAS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037395-35.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037395-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FOX FILM DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI  
: SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELADO(A) : OS MESMOS

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004248-06.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SILVIO BARBOSA FILHO  
ADVOGADO : SP063460 ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002740-77.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002740-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DRY PORT SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : SP131757 JOSE RUBEN MARONE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063520-85.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.063520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CELULAR MAO DE OBRA PARA CONSTRUCAO CIVIL S C LTDA  
ADVOGADO : SP114544 ELISABETE DE MELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010442-97.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : CASA VERRE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP115888 LUIZ CARLOS MAXIMO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023763-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023763-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA  
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS  
: SP028932 ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031020-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : IBRATI INSTITUTO BRASILEIRO DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO  
ADVOGADO : SP167432 PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036422-76.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.036422-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : CELSO SANTOS FILHO  
ADVOGADO : SP011852 LUIZ ARTHUR CASELLI GUIMARAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.071280-4 12F Vr SAO PAULO/SP

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072836-73.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.072836-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : M A PIZZOLATO S/C ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP068647 MARCO ANTONIO PIZZOLATO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 03.00.00008-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023133-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023133-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : EDUARDO DA CRUZ SOUZA e outros  
: ELIANE ALBERTO MARQUES  
: JOSE GILBERTO CAMPOS  
: KELLI LUISA COLABUONO MASUTTI  
: MARILIA BOTELHO  
: ROBERTO DA CONCEICAO BATISTA  
: SONIA REGINA CAPUZZO  
: VIRGINIA MASIN KATSAS  
: WANDERLEY FRANCISCO DE SOUZA  
: MILTON SUNAO FUKUWARA  
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009297-16.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.045035-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : TRANSPALLET TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outros  
: SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.09297-8 26 Vr SAO PAULO/SP

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015676-22.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.015676-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : GILBERTO CIPULLO  
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RE' : INVESTMOV COM/ E REPRESENTACAO DE MOVEIS LTDA e outros  
: L ATELIER MOVEIS LTDA  
: SERGIO VLADIMIRSCHI  
: FRANCISCO DEL RE NETTO  
: CARLOS ALBERTO PINTO  
: LEONARDO STERNBERG STARZYNSKI  
: ROBERTO RAMOS FERNANDES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.05.31220-6 5F Vr SAO PAULO/SP

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082358-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TESHEINER CAVASSANI E GIACOMAZI ADVOGADOS E CONSULTORES  
: LEGAIS  
ADVOGADO : SP150583A LEONARDO GALLOTTI OLINTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.042991-6 3F Vr SAO PAULO/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-76.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DO MINISTERIO PUBLICO FEDERAL  
ASMPF  
ADVOGADO : DF011555 IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR e outro  
: SP112130 MARCIO KAYATT

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000746-77.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000746-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : COML/ PAPELYNA DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027625-09.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027625-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BRANDAS CONSTRUTORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 07.00.00031-6 A Vr SUZANO/SP

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028849-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028849-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : DALPI REFINADORA DE ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.09.000560-3 3 Vr PIRACICABA/SP

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036726-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036726-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ALMAC PARTICIPACOES E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2008.61.12.011173-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007744-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : FREUDENBERG NAO TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 05.00.00025-7 A Vr JACAREI/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041422-71.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.061402-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FIBRASIL REFORMAS E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : SP109652 FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.00.41422-1 22 Vr SAO PAULO/SP

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018461-53.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP017637 KALIL ROCHA ABDALLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009815-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : MABRA MATERIAIS BRASILEIROS DE FERRO E ACO LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.53725-8 4F Vr SAO PAULO/SP

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031146-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SAO CAETANO DO  
SUL  
ADVOGADO : SP130649 SVETLANA JIRNOV RIBEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.09792-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033146-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : NELSON MARQUEZELLI  
ADVOGADO : SP037198 FRANCISCO GENTIL FILHO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : SANTA IZABEL CONFECÇÕES TEXTEIS LTDA  
No. ORIG. : 07.00.00000-3 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008735-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008735-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO MARIANO SILVA GORDINHO e outro  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA  
: SP123946 ENIO ZAHA  
: SP153509 JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE  
AGRAVADO : FABIO JOSE CAVANHA GAIA  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
: SP123946 ENIO ZAHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00122893420094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013343-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : M AUGUSTO E FILHOS LTDA e outros  
: TEREZINHA DE JESUS STEPONAVICIUS

ORIGEM : LEONILDA SEBASTIANA RAHIM FARHAT  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 05509423419834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003697-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA TRANSCIMENTO LTDA  
ADVOGADO : SP088116 RONALDO BERTAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04729390219824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005211-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : ANEDI RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 09.00.00000-7 2 Vr CAPIVARI/SP

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012407-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012407-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : STG SOLUCOES EM TECNOLOGIA GRAFICA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00396636820074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012922-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012922-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : TURISMO NICOLAU LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00270553820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001758-27.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001758-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MARDOQUEO MODA  
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00017582720114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008829-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DECIO MOLAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP032796 FAYES RIZEK ABUD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DURAMETAL INDL/ E COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00069469020114036140 1 Vr MAUA/SP

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019467-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : NASSOTEX IND/ E COM/ LTDA e outros  
ROSENEY NUNES FRANCISCO  
JOSE AVELINO DE MOURA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00069308820034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Nro 226/2014**

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo reelecionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016218-65.1997.4.03.9999/SP

97.03.016218-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : NAGUI FIOS IND/ E COM/ LTDA -ME  
ADVOGADO : SP033245 MAURICIO KEMPE DE MACEDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.00.00001-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007369-60.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.007369-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : OXIMAR COML/ DE FERRAGENS LTDA

ADVOGADO : SP082900 RUY MACHADO TAPIAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025273-74.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.025273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : METALPRESS ELETROMETALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003854-25.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003854-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : GIVANILDO XIMENES DA FONSECA  
ADVOGADO : MS008597 EVALDO CORREA CHAVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022305-37.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.022305-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO(A) : TRANSMECANICA IND/ DE MAQUINAS S/A  
No. ORIG. : 00223053720004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088180-51.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.088180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : PASCHOAL MASTROENI CIA LTDA  
ADVOGADO : SP071981 REYNALDO BARBI FILHO

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028073-59.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028073-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : IVAN MARINHO  
ADVOGADO : SP094704 RICARDO MARINHO e outro

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0508836-37.1995.4.03.6182/SP

2002.03.99.011114-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP026559 PAULO HAIPEK FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.08836-1 1F Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017426-10.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.035448-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

APELADO(A) : KATIA REGINA POLEZI CLARO DA SILVA  
ADVOGADO : SP112626A HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro  
No. ORIG. : 98.00.17426-5 9 Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017413-69.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: SP195054 LEONARDO FRANCO DE LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP094142 RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027114-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027114-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : EXPRESSO JOACABA LTDA  
ADVOGADO : SP235121 RAFAEL EDUARDO DE SOUZA BOTTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010338-27.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010338-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : GIUSEPPE SERRA e outros  
: OPHELIA BRAND SERRA  
: MARCELO JOSE SERRA  
ADVOGADO : SP103804A CESAR DA SILVA FERREIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
INTERESSADO : MACSEST CONSTRUCAO E COM/ LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0504035-78.1995.4.03.6182/SP

2004.03.99.029655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : EMPRESA DE TRANSPORTES TRANSLEY LTDA  
ADVOGADO : SP074606B MARIA DA GRACA SILVA E GONZALEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.05.04035-0 1F Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013160-55.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : WALTER FAUSTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
: SP098327 ENZO SCIANNELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009430-93.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.009430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO(A) : MONA ABDUL LATIF EL MAJZOUR  
ADVOGADO : SP043065 ALEXANDRE RAHAL e outro  
PARTE RE' : MONA ABDUL LATIF EL MAJZOUR -ME

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001224-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001224-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO(A) : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP146231 ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019669-77.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019669-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196697720054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000635-62.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : WEDEM CARDOSO GOMES  
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015246-22.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : YOKIO OTA  
ADVOGADO : SP125357 SIMONE APARECIDA SARAIVA BUENO e outro  
INTERESSADO : ARTES GRAFICAS DIAMANTINA LTDA

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095091-88.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095091-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ADEL GONCALVES VILLAFAMHA e outro  
JOSE ALFREDO PRIMOLA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS e outros  
NELSON FERREIRA  
ANGELO LIMA  
OSMAR ALVES PACHECO JUNIOR  
PARTE RE' : LIRIO JOSE BUSATO  
ADVOGADO : SP112499 MARIA HELENA T PINHO T SOARES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.01357-0 A Vr LIMEIRA/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-50.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000061-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP220416 LYVIA MARIANNA DE OLIVEIRA CESAR FERREIRA e outro

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039956-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039956-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : TRANSBOM TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP094253 JOSE JORGE THEMER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00027-3 1 Vr TIETE/SP

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016031-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : JOAO APARECIDO CARACA e outro  
NORIKO KIYOTA CARACA  
ADVOGADO : SP147257 HELIO LEITE CHAGAS e outro  
PARTE RE' : BANDEIRANTES CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : SP147590 RENATA GARCIA VIZZA e outro  
SUCEDIDO : BANCO BANDEIRANTES S/A  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP213501 RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.010983-4 26 Vr SAO PAULO/SP

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019250-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019250-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : STREESH CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : SP118595 LUIZ RODRIGO LEMMI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : OSMAR PIETRAFESA DA SILVA e outro  
SANDRA PIETRAFESA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.022253-6 6F Vr SAO PAULO/SP

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028392-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028392-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VLADIMIR FERNANDO MACIEL  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
PARTE RE' : VALE DO RIO PARDO PRODUTOS HOSPITALARES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.005253-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031688-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031688-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : REINALDO BITTENCOURT THOMAZ ME -ME  
ADVOGADO : SP196290 LENER PASTOR CARDOSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.012235-9 2F Vr SAO PAULO/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002394-98.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002394-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ  
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019454-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019454-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : SID S/A IND/ GRAFICA PAPEIS E CARTONAGEM e outro  
: RITA TERNI COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.29484-3 3F Vr SAO PAULO/SP

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038982-49.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.038982-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : NAIR BRANTI  
ADVOGADO : MS012723 JOAO PAULO LACERDA DA SILVA  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOANA BARREIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS  
PARTE RE' : D S A e o  
PARTE RÉ : P C B P  
PARTE RE' : L C D C  
PARTE RÉ : D J V  
: C M T V  
: L A T V  
: A T V  
: H P D C V  
: M E D S  
: A G L N  
: J B D S  
No. ORIG. : 2009.60.02.003726-2 1 Vr DOURADOS/MS

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001248-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro  
AGRAVADO : JACKSON PLAZA e outros  
: FERNANDO CEZAR DE JESUS NOLLI  
: FABIO NOVAS

: MARINEI ZANGHETIN BUCCI  
 : MARTIER COM/ DE MATERIAIS MEDICO E ODONTOLOGICOS LTDA  
 : SILVESTRE DOMANSKI  
 : MAETE KATRINE DOMANSKI  
 : VECOPAR VEICULOS E PECAS LTDA  
 : NADIM ABRAO ANDRAUS FILHO  
 AGRAVADO : DIVESA DISTRIBUIDORA CURITIBANA DE VEICULOS LTDA  
 : VANIA TEREZINHA ZACARIAS FRARE  
 : ALEXANDRE ZACARIAS FRARE  
 : ANDRE ZACARIAS FRARE  
 ADVOGADO : PR031091 LUANA STEINKIRCH DE OLIVEIRA  
 AGRAVADO : CIRO FRARE  
 : SAUDE SOBRE RODAS COM/ DE MATERIAIS MEDICOS LTDA  
 : MARCUS ALEXANDRE DOMANSKI  
 : AABA COM/ DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA  
 : MARIO JOSE TKATCHUK  
 : PHILLIPPE TKATCHUK  
 : ZENOBIA SOARES  
 AGRAVADO : IVANA MARIA ROSSI  
 ADVOGADO : SP155788 AUDRIA HELENA DE SOUZA PEREZ OZORES  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
 No. ORIG. : 2010.61.02.000007-3 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006848-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006848-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
 NETO  
 AGRAVADO : ASSISI IND/ TEXTIL LTDA massa falida  
 ADVOGADO : SP163394 ROBERTO ANTONIO AMADOR (Int.Pessoal)  
 SINDICO : ROBERTO ANTONIO AMADOR  
 ADVOGADO : SP163394 ROBERTO ANTONIO AMADOR (Int.Pessoal)  
 AGRAVADO : JOSE CIA e outros  
 : UMBERTO ANTONIO CIA  
 : DARLEY FAVARETTO  
 : JOSMAR MARTINHO FELTRIN  
 : DENIVAL CASTELANI  
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
 No. ORIG. : 07.00.00116-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033115-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033115-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : HELIO MARCHESI E CIA LTDA  
PARTE RE' : HELIO MARCHESI espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05036846219824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015905-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015905-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ALEXANDRE APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00159051020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-06.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001619-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : ALINE APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP120061 MARIA LUCIA ALVES CARDOSO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016190620104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009480-40.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP257897 GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro  
No. ORIG. : 00094804020104036108 3 Vr BAURU/SP

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022635-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022635-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : DERAL PLASTICOS LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00288562320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27846/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011554-25.1996.4.03.9999/SP

96.03.011554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GUMERCINDO ROMANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT  
: SP163161B MARCIO SCARIOT  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00089-7 3 Vr DIADEMA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado MARCIO SCARIOT - OAB/SP 163.161B deve apresentar procuração e/ou

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 47/1572

substabelecimento conforme certidão de fl. 338.

São Paulo, 25 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052655-42.1996.4.03.9999/SP

96.03.052655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NILSON DA CONCEICAO SANTOS  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
: SP148366 MARCELO FREDERICO KLEFENS  
SUCEDIDO : JOSE DOMINGOS DOS SANTOS falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 89.00.00064-7 2 Vr BOTUCATU/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado MARCELO F. KLEFENS - OAB/SP 148.366 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 369.

São Paulo, 25 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005915-08.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005915-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : EDMAR TORRES ALVES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: SP289712 ELISA VASCONCELOS BARREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada ELISA VASCONCELOS BARREIRA - OAB/SP 289.712 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 229.

São Paulo, 25 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008393-86.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008393-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ANTENOR DA SILVA BRAGA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: SP289712 ELISA VASCONCELOS BARREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada ELISA VASCONCELOS BARREIRA - OAB/SP 289.712 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 256.

São Paulo, 25 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014715-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014715-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PATRICIA ROBERTA GARCIA RAMPIN  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020979 MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00185-5 2 Vr RIO CLARO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada JULIANA CRISTINA MARCKIS - OAB/SP 255.169 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 180.

São Paulo, 25 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023134-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023134-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro  
: SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00264231220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada RENATA GOMES REGIS BANDEIRA - OAB/SP 242.420 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 612.

São Paulo, 25 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039626-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039626-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOSE YOLI  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 08.00.00052-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado HILÁRIO BOCCHI JÚNIOR - OAB/SP 90.916 deve apor assinatura conforme certidão de fl.194

São Paulo, 25 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038409-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA  
ADVOGADO : SP060400 JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA  
: SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP  
No. ORIG. : 02.00.00039-3 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA - OAB/SP 186.286 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl.102.

São Paulo, 25 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-06.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002451-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE BONETI BLUM e outros  
: DELSON RODRIGUES BLUM  
: EDISON RODRIGUES BLUM  
: ROSENILDA APARECIDA RODRIGUES BLUM MARCELINO  
: REGINALDO RODRIGUES BLUM  
: GILSON RODRIGUES BLUM  
: MARIA ROSELENE RODRIGUES BLUM  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
: SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT  
SUCEDIDO : OTALIA RODRIGUES BLUM falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024510620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada MARÍLIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - OAB/SP 259.226 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 317.

São Paulo, 25 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018581-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018581-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : RICARDO ARTONI FONSECA e outro  
: FERNANDO ANTONIO BARBOSA TAMASSIA  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS  
: SP303650 WANDERSON DE OLIVEIRA FONSECA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JACAUTO COM/ DE VEICULOS S/A  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS  
: SP303650 WANDERSON DE OLIVEIRA FONSECA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00068-9 A Vr JACAREI/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-

Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - OAB/SP 138.071 e WANDERSON DE OLIVEIRA FONSECA - OAB/SP 303.650 devem apor assinatura conforme certidão de fl. 237.

São Paulo, 25 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032026-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032026-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP132042 DANIELLE PAIVA M SOARES DE OLIVEIRA  
: SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00071-6 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado LUIZ CLÁUDIO JARDIM FONSECA - OAB/SP 215.263 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 215.

São Paulo, 25 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038452-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038452-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NIVALDO JOSE DE ANDRADE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00024-8 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

## CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado GUILHERME DE CARVALHO - OAB/SP 229.461 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 269.

São Paulo, 25 de março de 2014.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

### Expediente Nro 227/2014

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo reelecionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056277-03.1994.4.03.9999/SP

94.03.056277-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LUCIANO GODOY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP037524 ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZULMIRA LUCIA DE VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP101256 PAULO ROBERTO SHOLL SCHLOENBACH  
No. ORIG. : 92.00.00094-5 2 Vr GUARATINGUETA/SP

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.083990-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153437 ALECSANDRO DOS SANTOS  
: SP125425 ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : GUILHERMINA DE FREITAS CORO e outros  
: LAERCIO CORO  
: FLORENTINA BUENO DE FREITAS  
ADVOGADO : SP076847 ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES

SUCEDIDO : JUVENTINA BUENO DE FREITAS falecido  
No. ORIG. : 95.00.00024-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033868-71.1986.4.03.6100/SP

97.03.016587-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ANTONIO BERGAMO ANDRADE e outro  
: MARIA TEREZA BARROS ANDRADE  
ADVOGADO : SP016582 ANTONIO BERGAMO ANDRADE  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP163607 GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outros  
: SP061527 SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO  
No. ORIG. : 00.00.33868-0 16 Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102371-67.1998.4.03.9999/SP

98.03.102371-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MAIR REFRIGERACAO LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 96.00.00009-8 1 Vr BATATAIS/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047424-23.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.047424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : TATIANE APARECIDA DOS SANTOS e outro  
: JORGE SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00474242319984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050627-95.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.057902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANA CARLA TEIXEIRA BOGAZ e outros  
: ANA FILOMENA CAMACHO SANTOS DALTRO  
: ANETE FATIMA SILVA MENDES GAIA  
: ELIANE MARLY LATINI  
: LAURA CENTURIONE  
: LILIAN CASSIA BENFATTI MARANGONI  
: LUCIANA DE CARVALHO  
: MARIA ELMY SIMOES BARROSO  
: ROSANA VARELA BAHLIS  
: CARMEM CELIA CORONADO  
ADVOGADO : SP165671B JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA  
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 95.00.50627-0 21 Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-63.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.000116-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : DENISE OSHIRO e outro  
: LUIZ FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MS010187A EDER WILSON GOMES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-88.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000757-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ANGELO BENEDITO GALANTE e outros  
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
: SP128933 JULIO CESAR POLLINI

APELANTE : JOAO ADEMION TONELLO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
APELANTE : WALTER STRIPARI  
: RUBENS PEDRO CASSARO  
: IVONE MARIA DE OLIVEIRA  
: ROGERIO FRANCISCO DE OLIVEIRA GARCIA  
: REGINA MARIA ANGELICA DE OLIVEIRA GARCIA NEVES  
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
: SP128933 JULIO CESAR POLLINI  
SUCEDIDO : FRANCISCO GARCIA falecido  
APELANTE : ADELINO ALVES LEONEL  
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
: SP128933 JULIO CESAR POLLINI  
APELADO(A) : OS MESMOS

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012406-67.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012406-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : RONALDO FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: NILVA GONCALVES DE LELLES SANTOS  
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0311413-18.1995.4.03.6102/SP

2001.03.99.054892-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066008 ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALZIRA CARDOSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP076847 ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.03.11413-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007081-77.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCOS ANTONIO DA COSTA e outro  
: OLGA APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES  
APELADO(A) : RIZKAL S/A ENGENHARIA E COM/  
ADVOGADO : SP108120 BRANCA LESCHER FACCIOLLA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008704-64.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EUCLIDES DE JESUS GIORDANO  
ADVOGADO : SP111439 MILTON DOMINGUEZ LENCO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038091-48.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.038091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA LUCIA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP034147 MARGARIDA BATISTA NETA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00114-0 1 Vr COLINA/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026246-76.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MEGATECH-DUMOND LTDA e outros  
: JOSE LUIS ARMESTO MONDELO  
: RONALD LUIS POMAR MONDELO

ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
APELADO(A) : BANCO CREFISUL S/A massa falida  
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
APELADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : SP051099 ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009274-37.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.009274-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SAUL MARTINS  
ADVOGADO : SP119281 JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01.00.00048-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001062-81.2003.4.03.6004/MS

2003.60.04.001062-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENCIA CORUMBAENSE  
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007782-07.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.007782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SUELI CHAGAS PEREIRA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027994-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027994-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUCIANO HENRIQUE DA SILVA e outro  
: SELMA CHAGAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO  
APELADO(A) : OS MESMOS

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028775-97.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VANIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO  
DE SAO PAULO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-14.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA e  
outro  
: FERNANDO SOARES JUNIOR  
ADVOGADO : SP216540 FERNANDO SOARES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : GENESIO RODRIGUES CHAVES  
ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : ESMERALDA SILVEIRA SOARES e outros  
: GLAUCIA SOARES CARVALHO  
: MARCIO SILVEIRA SOARES  
: ROBISON MARCELO SILVEIRA SOARES  
: DEBORAH SILVEIRA SOARES

No. ORIG. : VERGELINA CIBELE SILVEIRA SOARES  
: SALOMAO SILVEIRA SOARES  
: JACO SOARES  
: FERNANDO SOARES  
: 00002681420044036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001108-93.2005.4.03.6006/MS

2005.60.06.001108-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Quimica da XX Regiao CRQXX  
ADVOGADO : MS006346 REINALDO ANTONIO MARTINS e outro  
APELADO(A) : EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S/A SANESUL  
ADVOGADO : MS001203 ATILIO MAGRINI NETTO

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008172-66.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008172-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GIOVANNI PALOPOLI BROZONI e outro  
: LIDIANE NEVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084110-97.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO  
AGRAVADO : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.001554-7 20 Vr SAO PAULO/SP

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116729-80.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.11.001047-3 1 Vr MARILIA/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021108-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDUARDO LUIZ FASSANARO DE OLIVEIRA e outro  
: VANIA FABRIL SERRA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233615A GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro  
No. ORIG. : 00211088920064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005592-02.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP277890 GABRIELA DE ALMEIDA SANTOS MACHADO e outro  
APELADO(A) : MARTINA BRITO DA SILVA  
ADVOGADO : SP124669 MARCOS ROBERTO LUIZ e outro  
No. ORIG. : 00055920220064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007125-53.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.007125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CAMILO JORGE CURY  
ADVOGADO : SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : BIANCO E CURY COM/ DE MOVEIS LTDA e outros  
: PASCHOAL BIANCO  
: ROBERTO BIANCO  
PARTE RE' : EMILIO CURY e outro  
: EMILIO CURY JUNIOR  
ADVOGADO : SP018572 JOSE ROBERTO OPICE BLUM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.82.043923-8 9F Vr SAO PAULO/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032584-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO  
APELADO(A) : JOAQUIM FERREIRA NETO  
ADVOGADO : SP187366 DANIELA CRISTINA DE ALMEIDA GODOY

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007860-89.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.007860-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BORCOL IND/ DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ROVISIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP019553 AMOS SANDRONI e outro  
APELADO(A) : VICENTE GARCIA RUBIO FILHO  
ADVOGADO : SP113017 VICENTE ORTIZ DE CAMPOS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019362-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADELAIDE BACARO NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00101-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027375-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027375-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADEMIR GULLO  
ADVOGADO : SP086374 CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO  
No. ORIG. : 07.00.00079-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060981-14.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.042125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EVANILDE ALMEIDA GOMES e outro  
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES  
CODINOME : EVANILDE ALMEIDA DE JESUS  
APELANTE : CLAUDIO GOMES  
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS  
No. ORIG. : 97.00.60981-2 9 Vr SAO PAULO/SP

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057449-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057449-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE SILVA DE JESUS  
ADVOGADO : SP149026 PAULO ROBERTO AMORIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 06.00.00076-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062741-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062741-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MONICA APARECIDA DE ALMEIDA MARTINS e outros  
: ELIZA MARIA DE ALMEIDA BRASILIO  
: RUBENS DE ALMEIDA JUNIOR  
ADVOGADO : SP105574 MARIA ELISA TERRA MONTEIRO  
SUCEDIDO : DIRCE FERREIRA DE CAMPOS ALMEIDA falecido  
No. ORIG. : 05.00.00007-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005182-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005182-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SP137851 ADRIANA DA SILVA FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00051829720084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017263-78.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GILBERTO URANO ALVES JUNIOR  
ADVOGADO : MG102770 DELIO SOARES DE MENDONCA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00172637820084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023926-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDMILSON BORGES DA CRUZ  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000430-10.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : OLCOR IND/ E COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA e outros  
: SERGIO MARTINS CORREA  
: JULIO TEODORO DE OLIVEIRA NETO  
ADVOGADO : SP236390 JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00004301020084036124 1 Vr JALES/SP

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017835-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017835-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE FRANCHINI  
ADVOGADO : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI  
PARTE RE' : ARMANDO VICENTIN e outros  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 94.00.00062-2 1 Vr LEME/SP

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040668-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040668-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : JOSE CARLOS DE ABREU e outros  
: JOSE TADEU DE SOUSA  
: ROSELY ROVNER TRAJMAN  
: IGNEZ GUELLERO PUGIN  
: NILDES MARIA GODOY  
: FABIO AMARAL GERMANO  
: ALESSANDRA HIRANO  
: NEIRES NADAL DRAETTA  
: WILSON LUIZ  
: MARCOS ALVES DE SOUSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.020177-0 9 Vr SAO PAULO/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003146-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RAISA SILVEIRA GUIMARAES  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
No. ORIG. : 00031464820094036100 4 Vr CAMPINAS/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012400-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARICELIA COELHO CRISTINO e outro  
: ANTONIO CARLOS DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
No. ORIG. : 00124004520094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016737-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EUDES NOGUEIRA BATISTA e outro  
: MARTA MARIA DE SOUZA BATISTA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007365-77.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MIRIAN SOARES DE SOUSA  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073657720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021585-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LOURDES FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00098-1 1 Vr BURITAMA/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007386-55.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007386-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA  
: FUFMS  
ADVOGADO : MS003245 MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : FRANCISCO ROSA DE OLIVEIRA e outros  
: GARIBALDI RODRIGUES QUADRA  
: GEISA BRUM  
: GENARDO GUIMARAES GRANJA  
: GENEZIO ALONSO  
ADVOGADO : MS003245 MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
No. ORIG. : 00073865520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003834-10.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003834-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : HIAGO TEIXEIRA GONCALVES incapaz  
ADVOGADO : SP288787 KATIA APARECIDA DA SILVA CAMPOS e outro  
REPRESENTANTE : ARIADNE TEIXEIRA VIEIRA  
ADVOGADO : SP254502 CHARLES DOUGLAS MARQUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038341020104036121 2 Vr TAUBATE/SP

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001543-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CARMEM NELI VALBAO DO AMARAL  
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00061795019934036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020669-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020669-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE RODRIGUES ROMAO FILHO  
ADVOGADO : SP103820 PAULO FAGUNDES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 95.00.00046-4 2 Vr RIO CLARO/SP

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022847-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MIRELLA RODRIGUES MATANOVICK incapaz  
ADVOGADO : SP162459 JANAINA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : ANANDA RODRIGUES AZEVEDO MATANOVICK  
ADVOGADO : SP162459 JANAINA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 12.00.00070-2 1 Vr AMPARO/SP

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008547-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ALVES DE MENEZES ATAIDE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP272906 JORGE SOARES DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00206-1 1 Vr COSMOPOLIS/SP

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010269-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010269-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE LUIZ VRECH  
ADVOGADO : SP278866 VERONICA GRECCO  
: SP145679 ANA CRISTINA CROTI BOER  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.05265-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27862/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0103912-85.1994.4.03.6181/SP

1994.61.81.103912-1/SP

EMBARGANTE : IVAN BERTAZZO  
ADVOGADO : SP208529 ROGERIO NEMETI e outro  
EMBARGADO : Justica Publica  
PARTE RE' : IVAN BERTAZZO JUNIOR

ADVOGADO : SP208529 ROGERIO NEMETI e outro  
No. ORIG. : 01039128519944036181 5P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Ivan Bertazzo, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal e rejeitou os embargos infringentes.

Alega-se, em síntese, dissídio jurisprudencial quanto à aplicação do artigo 59 do Código Penal, porquanto há decisões da Corte Superior que consideram o valor do suposto prejuízo causado aos cofres públicos como consequência do crime fiscal, apta a validar o aumento da pena-base.

Contrarrrazões, às fls. 1478/1485, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

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

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.*

*1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.*

*2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.*

*Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.*

*3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg nos EREsp 1193685/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2011, DJe 17/06/2011) (grifo nosso)*

*ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA*

*CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. **O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.**

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1170249/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011) (grifo nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006432-37.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.006432-6/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : THEREZA LUSTRI DA SILVA  
ADVOGADO : SP202687 VALDECIR VIEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : LUIZ JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP119415 HELIO SMITH DE ANGELO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : ADENILDE PESSOA DA SILVA ROCHA  
ADVOGADO : SP107751 ARMANDO KENJI KOTO e outro  
APELADO(A) : CLAUDIA ELENA MORENO  
: CLOVIS DE LIMA  
ADVOGADO : SP062540 LUIZ FERNANDO BARBIERI  
APELADO(A) : JUDITH RUGANI MORENO  
ADVOGADO : SP107751 ARMANDO KENJI KOTO e outro  
APELADO(A) : ALICE MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP197115 LISANDRA DOMINGUES BUZINARO e outro  
No. ORIG. : 00064323720054036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Clóvis de Lima e Cláudia Elena Moreno de Lima (fls. 1991/1998), com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal. Alegam os recorrentes, em síntese, que para a configuração do delito de estelionato majorado por ter sido praticado contra entidade de direito público há de se ter dolo, cuja ausência implica absolvição com fulcro no artigo 386, VI, do CPP. Dizem, ainda, ter ocorrido prescrição, porquanto do recebimento da denúncia até a data do julgamento decorreu lapso de tempo superior a oito anos.

Contrarrrazões do *Parquet* Federal a fls. 2016/2018, sustentando a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão teve sua ementa assim redigida (fls. 1985/1986v):

**"PENAL - PROCESSUAL PENAL - ESTELIONATO - ARTIGO 171, § 3º, C/C ART. 29, DO CÓDIGO PENAL - COMPROVADAS AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COM RELAÇÃO AOS CO-RÉUS CLÁUDIA E CLÓVIS - NÃO CONFIGURAÇÃO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS CORRÉUS - PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO MANTIDAS - RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

**1. Materialidade. Encontram-se acostada aos autos farta prova documental às fls. 17/379, 393/587, 642/658, 825, 833, 840/861, 1519/1.614 e 1717/1.724, reveladores da materialidade delitiva.**

**2. O modus operandi dos corréus Cláudia e Clóvis ficou muito claro, tendo eles agido prevalecendo-se da posição do senhor Clóvis, funcionário do INSS, para obtenção de benefícios previdenciários, que sabiam indevidos, em favor de terceiros, com o objetivo de lucro próprio. Deflui dos autos que os corréus Cláudia e**

*Clóvis utilizavam até mesmo seus familiares para conseguir seus objetivos.*

*3. Clóvis e Cláudia montaram um verdadeiro "esquema" para obtenção de benefícios indevidos, em nome de terceiros, auferindo assim vantagem que sabiam indevida em detrimento da autarquia previdenciária, envolvendo para tanto outras pessoas a que usavam para seus propósitos, sem lhes participar de suas intenções criminosas.*

*4. Dúvida não há que Cláudia e Clóvis concorreram para a conduta delitiva, consistente na obtenção de benefícios previdenciários de auxílio-doença para pessoas que ostentavam doenças preexistentes, de maneira fraudulenta. Restou bem caracterizado que Cláudia, com a ajuda de Clóvis, pagava as contribuições para referidos segurados, no valor máximo e, após readquirirem a condição de segurado, requeria seus benefícios, em diversas cidades da região, inclusive usando endereço falso, submetendo-os a perícia e passando a receber os benefícios deferidos. Também ficou claramente demonstrado que a corrê Cláudia sabia da preexistência das doenças e, ainda, que ficava com grande parte dos benefícios deferidos, como "pagamento" pelos serviços prestados.*

*5. Todavia, não se pode dizer o mesmo com relação a corrê Judith Rugani Moreno, mãe da acusada Cláudia. Não emergem dos autos elementos que permitam concluir que a mesma participava do esquema citado. Restou comprovado, apenas, que teria acompanhado sua filha quando esta procurou um dos corrêus sem, contudo, participar da conversa. Além desse evento, tem-se um único em que acompanhou um dos corrêus a uma perícia médica, o que, por si só, não demonstra claramente sua participação. Por fim, e para que não restem dúvidas no sentido de sua responsabilidade, nenhuma prova indicou claramente que ela recebia dinheiro de sua filha em razão dessas atividades, sendo de rigor a manutenção de sua absolvição.*

*6. Também a conduta dos coapelados Thereza Lustri da Silva, Luiz Jose de Souza, Adenilde Pessoa da Silva Rocha e Alice Moreira da Silva demonstrou que os mesmos não participaram da atividade delitiva. Ao analisarmos a prova dos autos, temos que referidas pessoas são idosas, possuindo pouca instrução e, por estarem doentes à época dos fatos, acreditavam ter direito ao benefício. Como se tal não bastasse, temos que restou demonstrado que estas pessoas funcionaram, no esquema montado para fraudar a Previdência Social, como verdadeiros "inocentes úteis", não havendo, assim, como atribuir responsabilidade à sua conduta que, no máximo, poderia ser caracterizada como descuidada.*

*7. Dolo. O delito de estelionato exige para sua configuração a vontade livre e consciente de induzir ou manter a vítima em erro, com o fim específico de obter vantagem ilícita para si ou para outrem.*

*8. Restou comprovado que os apelantes agiram com o dolo necessário para a configuração do delito de estelionato ao empregar meio fraudulento para conseguir vantagem ilícita em detrimento da Autarquia previdenciária, consistente na obtenção fraudulenta de benefícios previdenciários em nome de terceiros.*

*9. Fixo a pena-base para os corrêus CLAUDIA ELENA MORENO e CLOVIS DE LIMA um pouco acima do mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos até a data do pagamento.*

*10. Fica a pena dos corrêus definitivamente fixadas em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa.*

*11. Observo que a pena fixada é inferior a 04 (quatro) anos e o delito não foi cometido com utilização de violência ou grave ameaça. Por outro lado, o réu não é reincidente e as circunstâncias previstas no artigo 44, inciso III, do Código Penal, indicam que a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos será suficiente a título de reprimenda.*

*12. Substituo a pena privativa de liberdade acima fixada por duas penas restritivas de direitos, ou seja, prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo, e prestação pecuniária equivalente a 05 (cinco) salários mínimos, que deverá ser revertida em prol de entidade beneficente, ambas determinadas pelo Juízo das Execuções, além de manter a pena de multa já arbitrada anteriormente.*

*13. Recurso do Ministério Público Federal parcialmente provido para condenar os corrêus CLAUDIA ELENA MORENO e CLOVIS DE LIMA. Mantida, quanto ao mais, a r. sentença."*

Verifica-se do julgado que a questão referente à existência ou não do dolo foi devidamente analisada, sendo certo que nova análise implica reexame de matéria fático-probatória, defeso na instância especial por força da Súmula nº 07 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRABANDO. CAÇA-NÍQUEIS. PRESENÇA DE DOLO E DE COMPONENTES IMPORTADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

*1. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ter ficado demonstrada a presença de dolo e evidenciado o fato de que os caça-níqueis estavam funcionando com a utilização de componentes importados, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 355272/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS. MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA.**

**1. Nos crimes societários, de autoria coletiva, a doutrina e a jurisprudência têm abrandado o rigor do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal. De todo modo, no caso, verifica-se que se descreveu a atuação específica do denunciado, o que afasta a alegação de inépcia da inicial.**

**2. A apresentação de resposta escrita, com mais de vinte laudas, em que se formularam defesas contra o processo e contra o mérito, reforça a inconsistência da afirmada inépcia da inicial acusatória.**

**Precedente.**

**3. Não é possível rever o posicionamento do Tribunal de origem quanto à existência de dolo, uma vez que o reexame do contexto fático-probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).**

**4. Na dosimetria da pena, é possível a valoração negativa da culpabilidade, fundada seja na condição e experiência profissionais do réu, seja na situação de empresa que suprime tributo não obstante a sua confortável saúde financeira. Precedentes.**

**5. As consequências do delito, referentes ao elevado prejuízo ocasionado pela conduta, é razão suficiente para o aumento da pena-base, afinal nem toda prática de crime contra a ordem tributária possui a mesma potencialidade lesiva. Precedente.**

**6. Agravo regimental improvido."**

*(STJ, AgRg no REsp 1388415/ES, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 14.10.2013)*

Observa-se que os recorrentes atacam, na verdade, o acórdão recorrido quanto a seus pressupostos fático-probatórios, ou seja, no que diz respeito à existência ou não de dolo. Não cabe recurso especial para reexaminar prova, já que este Tribunal decidiu de forma contrária a respeito de tais aspectos (Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça).

Por fim, anoto não ter havido prescrição. Os recorrentes foram definitivamente condenados a 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, aplicando-se o lapso prescricional do inciso IV do artigo 109 do Código Penal (8 anos). Compulsando os autos verifica-se que não decorreu 8 anos entre a data do recebimento da denúncia (05.12.2005, marco interruptivo) e a data da publicação do acórdão em cartório, de modo que os recorrentes não possuem razão.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003792-72.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003792-9/MS

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE SEVERINO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MS007969B JURANDIR RODRIGUES BRITO  
APELANTE : ELZA APARECIDA DA SILVA  
: EGILDO DE SOUZA ALMEIDA JUNIOR  
ADVOGADO : MS008195 LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e outro  
APELANTE : EGILDO DE SOUZA ALMEIDA  
ADVOGADO : MS008930 VALDIR CUSTODIO DA SILVA  
APELANTE : MARCIO MOURA DA SILVA  
: FRANCISCA MOURA DA SILVA  
ADVOGADO : MS003929 RENATO DA ROCHA FERREIRA e outro  
APELANTE : MARCOS APARECIDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MS002215 ADEIDES NERI DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA DIAS  
ADVOGADO : MS004398 RAIMUNDO RODRIGUES NUNES FILHO e outro

APELADO(A) : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : CARLOS ANTONIO LOPES DE FARIA  
: JESUS APARECIDO LOPES DE FARIA  
: BETE SOCORRO NOGUEIRA SIPPEL  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : JOAO DOMINGOS DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 00037927220064036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por José Severino da Silva, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos XXII, LIV, LVII e XXXIX, todos da Constituição Federal, porquanto a acusação não logrou comprovar que os bens foram obtidos com proventos ilícitos.

Contrarrazões, às fls. 3215/3231, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

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

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

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

*Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - nossos os grifos).*

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003792-72.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003792-9/MS

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: JOSE SEVERINO DA SILVA reu preso
ADVOGADO	: MS007969B JURANDIR RODRIGUES BRITO
APELANTE	: ELZA APARECIDA DA SILVA
	: EGILDO DE SOUZA ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO	: MS008195 LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e outro
APELANTE	: EGILDO DE SOUZA ALMEIDA
ADVOGADO	: MS008930 VALDIR CUSTODIO DA SILVA
APELANTE	: MARCIO MOURA DA SILVA
	: FRANCISCA MOURA DA SILVA
ADVOGADO	: MS003929 RENATO DA ROCHA FERREIRA e outro
APELANTE	: MARCOS APARECIDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: MS002215 ADEIDES NERI DE OLIVEIRA e outro
APELANTE	: JOSE CARLOS PEREIRA DIAS
ADVOGADO	: MS004398 RAIMUNDO RODRIGUES NUNES FILHO e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
REU ABSOLVIDO	: CARLOS ANTONIO LOPES DE FARIA
	: JESUS APARECIDO LOPES DE FARIA
	: BETE SOCORRO NOGUEIRA SIPPEL
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: JOAO DOMINGOS DA SILVA falecido
No. ORIG.	: 00037927220064036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Elza Aparecida da Silva e Egildo de Souza Almeida, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos XXII, LIV, LVII e XXXIX, todos da Constituição Federal,

porquanto a acusação não logrou comprovar que os bens foram obtidos com proventos ilícitos.

Contrarrazões, às fls. 3215/3231, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003792-72.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003792-9/MS

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE SEVERINO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MS007969B JURANDIR RODRIGUES BRITO  
APELANTE : ELZA APARECIDA DA SILVA  
: EGILDO DE SOUZA ALMEIDA JUNIOR  
ADVOGADO : MS008195 LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e outro  
APELANTE : EGILDO DE SOUZA ALMEIDA  
ADVOGADO : MS008930 VALDIR CUSTODIO DA SILVA  
APELANTE : MARCIO MOURA DA SILVA  
: FRANCISCA MOURA DA SILVA  
ADVOGADO : MS003929 RENATO DA ROCHA FERREIRA e outro  
APELANTE : MARCOS APARECIDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MS002215 ADEIDES NERI DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA DIAS  
ADVOGADO : MS004398 RAIMUNDO RODRIGUES NUNES FILHO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : CARLOS ANTONIO LOPES DE FARIA  
: JESUS APARECIDO LOPES DE FARIA  
: BETE SOCORRO NOGUEIRA SIPPEL  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOAO DOMINGOS DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 00037927220064036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Marcio Moura da Silva, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Contrarrazões, às fls. 3197/3231, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

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

A defesa do réu foi intimada do acórdão em **19.12.2013**, conforme certidão de fl. 3057. O presente recurso foi protocolado em **03.10.2013** (fl. 3009), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o

posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

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

- Recurso especial não conhecido.

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

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

*Intempestividade. Precedente da Corte Especial.*

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

2. Agravo regimental improvido.

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

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

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

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

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

4. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

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

3 - Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

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

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO*

*ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.*

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

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

*4. Agravo regimental desprovido.*

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

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

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

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

*3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).*

*4. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)*

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003792-72.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003792-9/MS

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE SEVERINO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MS007969B JURANDIR RODRIGUES BRITO  
APELANTE : ELZA APARECIDA DA SILVA  
: EGILDO DE SOUZA ALMEIDA JUNIOR

ADVOGADO : MS008195 LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e outro  
APELANTE : EGILDO DE SOUZA ALMEIDA  
ADVOGADO : MS008930 VALDIR CUSTODIO DA SILVA  
APELANTE : MARCIO MOURA DA SILVA  
: FRANCISCA MOURA DA SILVA  
ADVOGADO : MS003929 RENATO DA ROCHA FERREIRA e outro  
APELANTE : MARCOS APARECIDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MS002215 ADEIDES NERI DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA DIAS  
ADVOGADO : MS004398 RAIMUNDO RODRIGUES NUNES FILHO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : CARLOS ANTONIO LOPES DE FARIA  
: JESUS APARECIDO LOPES DE FARIA  
: BETE SOCORRO NOGUEIRA SIPPEL  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOAO DOMINGOS DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 00037927220064036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Elza Aparecida da Silva e Egildo de Souza Almeida Junior, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, violação aos artigos 13 Código Penal, 1º, inciso I e §§ 1º e 4º da Lei nº 9.613/98, e 156 e 386, inciso VII, ambos do Código de Processo Penal, porquanto não há provas suficientes para a condenação.

Contrarrazões, às fls. 3197/3231, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

No que tange à tipicidade do fato delituoso, o acórdão pontua:

*No dia 12/03/2006, José Carlos Pereira Dias foi preso em flagrante na BR-272, município de Cianorte/PR, transportando 463 Kg de cocaína no caminhão VW 14.150, placa BTS 8682/SP (fls. 146/168).*

*Nessa ocasião, apesar de José Carlos alegar desconhecer as pessoas que o contrataram para o transporte das drogas, consta que no dia 10.02.06, José Carlos e Marcos encontraram-se na borracharia em que estava o caminhão VW de placas BTS 8682 (o mesmo em que foi encontrado as drogas), tendo o referido caminhão permanecido estacionado em frente à residência de Leticia (mãe de Elza e José Severino) no dia 15/02/2006, e no dia 06/03/2006 (06 dias antes do flagrante), Marcos, Elza e José Carlos novamente se encontraram na residência de Elza e Leticia.*

*Consta, também, que na residência de Egildo foram encontrados contrato de intermediação para venda de veículos em comissão mercantil, emitido pela Só Caminhões, tendo como contratado Egildo Souza Almeida e contratante Só Caminhões Leandro Cesar Rodrigues de Policiara-ME, referente ao caminhão marca Mercedes Bens, modelo L 1620, placa HRO-6009, datado de 16/03/2006, além de um instrumento particular de venda e compra desse caminhão tendo como comprador José Carlos Pereira Dias, datado de 03/10/2005 (fls. 32/34, 43/53).*

*A ação penal relativa a essa ocorrência tramitou perante a Justiça Federal da cidade de Maringá/PR, sob nº 2006.70.03.001368-2, que ao final condenou José Carlos pela prática do crime do artigo 12, caput, da Lei nº 6.368/76, à pena de 04 anos de reclusão e 50 dias multa, com trânsito em julgado para a acusação em 13/06/2006 e para a defesa em 14/06/2006. Consta, ainda, que nessa ação foi decretada a perda do veículo caminhão, marca Volkswagen, modelo VW-14150, placas BTS-8682 /São Paulo-SP, chassi nº 9BWXTAEZ8TDB5158 (dados obtidos em consulta ao site: [www.jfpr.jus.br](http://www.jfpr.jus.br))*

*Ainda, no dia 25/05/2006, Marcos, Egildo e Antonio Biara Leite foram presos em flagrante na posse de 300 Kg de cocaína. Desse total, 103 Kg estavam acondicionados numa caminhonete Toyota, placa HQY-6356, dirigida por Egildo, que era acompanhada da motocicleta de placas HSO-9995, dirigida por Marcos, que serviria como vigia (batedor) na estrada. O restante das drogas estava enterrado na Fazenda Bonfim, de propriedade de Antonio, que confessou ter escondido as drogas pelo valor de R\$ 15.000,00 (fls. 107/144 e 346/351).*

*A ação penal relativa a esse evento tramitou na primeira instância perante a Justiça Federal de Coxim/MS, sob nº 2006.60.00.004266-4, sendo Marcos e Egildo condenados pela prática do crime do artigo 12, caput, c/c artigo 18, inciso I, da lei 6368/76, cada qual, à pena de 10 anos e 06 meses de reclusão, tendo a decisão, com relação a esses réus, transitado em julgado no dia 25/01/2007 (dados obtidos no site: www.jfsp.jus.br).*

*A esse respeito, consta que Marcos e Egildo encontraram-se numa empresa de pneus, no dia 12.05.2006, onde compraram pneus para o veículo Toyota de placas HQY 6356, sendo, ainda, encontrado na residência de Elza uma nota fiscal de saída nº 134783, da empresa Cincal Pneus, preenchida em nome de Egildo de Souza Almeida Junior, referente a 02 pneus. Na residência de Egildo foram também encontrados recibos de compra e venda da Toyota (em nome de Egildo Junior).*

*Corroborando ainda mais com o vínculo entre os réus, na residência do corréu Marcio foram encontrados depósitos em nome de José Carlos Pereira Dias e Elza Aparecida da Silva (fls. 32/34, 43/53).*

*Insta salientar, que pelo vínculo associativo demonstrado no cometimento desses crimes, os réus José Severino, Elza, José Carlos, Egildo, Egildo Júnior, Marcos e Márcio foram denunciados (fls.407/419) e condenados, por esta Corte Regional, pelo crime do artigo 14 da Lei n.º 6.368/76, c.c artigo 8º da Lei n.º 8.072/90, c.c o inciso I, do artigo 40 da Lei 11.343/06 (autos de nº 2006.60.07.000196-1/MS e 2006.60.07.000419-6/MS).*

*Pois bem.*

*Prosseguindo nas investigações pelo setor de inteligência da Polícia Federal, no ano de 2006, constatou-se que José Severino e sua quadrilha teriam amealhado patrimônio incompatível com suas atividades lícitas, nele incluindo inúmeros imóveis em Campo Grande/MS, veículos automotores e estabelecimentos comerciais de fachada.*

*A par disso, foi deferido o requerimento de expedição de mandado de busca e apreensão (fls. 24/266) na residência da corré Elza; na residência de Elza e Letícia Severina da Conceição (mãe de Elza e José Severino); na residência do corréu Marcos; na residência do corréu Egildo; na residência do corréu Marcio; na "Garagem V-3" - loja de compra e venda de veículos gerenciada pelos corréus Egildo e Egildo Junior; e no Lava-jato V-3" (empresa de fachada da quadrilha, em nome de Egildo e Elza e gerenciada por João Domingos da Silva - irmão de José Severino e Elza).*

*Na ocasião, foram encontrados diversos documentos pessoais dos réus distribuídos pelos locais de apreensão, além de documentos de veículos, escrituras de imóveis, documentos particulares de José Severino, depósitos feitos em nomes dos réus, contratos de locação, cartas escritas por José Severino a Elza, entre outros.*

*A prática da dissimulação da origem do patrimônio amealhado pela quadrilha pelo tráfico internacional de drogas, bem como o conluio dos réus nessa conduta, vem bem demonstrada pelas determinações que José Severino dava à Elza, por meio de correspondências escritas apreendidas na residência de Egildo. Vejamos os trechos trazidos pela denúncia e extraídos da carta de fls. 99/100 (Apenso I):*

*a) "...espero que você já tenha feito a transferência da casa do Jesus p/ o nome do Renan, aquele terreno coloca em nome da Bruna e Brena. Vou fazer a casa delas lá, mana. Não esqueça...";*

*b) "...não ligue o telefone da casa, compre um no nome da mãe, ou melhor, no nome do MARCIO ou FABIO. É melhor ninguém achar o nome dela na lista, entendeu? Mana, pensa no que eu te falei, você tem que montar alguma coisa, fale com o Jair, nem que seja para comprar as coisas aí e mandar para Corumbá, o importante é estar fazendo algo...";*

*c) "...quero saber se você fez o seguro do gol ou não. Outra coisa, se achar negócios na camioneta em casa ou terreno ou chácara, pode fazer. Voltamos um pouco, é melhor, é mais seguro...";*

*d) "...vê se consegue o nº do TUCA, do CABRAL e do CARLOS e me manda, pede uma avaliação na casa da piscina, ok e fale com o IDEOVALDO para ver o que ele resolveu, vou ganhar mais comprando umas terras do que com aluguel daquela casa...";*

*e) "...olha, eu disse para a angélica para vocês virem no dia 20. Aí fica no Hotel até conseguir uma casa para comprar ou alugar, vou investir o dindin da loja em uma casa para a Letícia aqui ou em Uberlândia, vê com ela, como vai ser melhor, mas acho que comprar seria melhor. Não é jogado fora dinheiro como no aluguel, busque um carro de classe média. Não acho bom o apartamento. Tem muita patelâna (sic) nos condomínios, socorro!...";*

*f) "...olha, no mais, tudo bem, me mande o Cido aqui no próximo sábado, ou o Gil ou o Junior, mas se o Cido vier, é melhor, tenho que falar com ele, urgente, ta mana...";*

*g) "...olha vou mandar uma carta p/ o Gil e outra p/ o Pepe,, vou pedir a análise da terra que comprei do Pepe e lá no Tiburon se o Gil quizer (sic), vamos plantar algo, me mande o nº do Fábio quero falar com ele...";*

*h) "...olha, rasgue essas cartas que te mando daqui, lê e rasque, ok...";*

*Insta salientar, que o Laudo de Exame documentoscópico de fls. 2095/2100 atestou que os manuscritos das cartas assinadas por José Severino encontrados na casa de Egildo e endereçados a Elza, de fato, partiram do punho*

daquele réu.

Como se observa, Elza Aparecida da Silva era a principal responsável por administrar os bens de seu irmão José Severino, enquanto este se encontrava preso ou foragido. Pelo teor das determinações extraídas das cartas, José Severino orientava a irmã sobre como adquirir ou a quem transferir bens adquiridos com os proventos do crime de tráfico internacional de drogas, já que solto, era esse seu meio de vida, e preso não poderia auferir rendimentos de tamanha grandeza.

Observando as declarações de Imposto de Renda de Elza de 2001 a 2006 fls. 15/33 e comparando-as à sua movimentação bancária do período (DPMF fls. 34/48 - apenso VII), somados às conclusões do Laudo Pericial constante do apenso XI, facilmente se verifica que seus rendimentos eram incompatíveis com a movimentação de dinheiro apresentada.

Ressalto, aqui, o quadro colacionado pelo Juízo "a quo" relativo à movimentação financeira de Elza durante os anos de 2001 a 2005, pelo qual se observa que para que essa ré pudesse girar todo o patrimônio bancário por ela efetivamente movimentado, deveria ter uma remuneração mensal de aproximadamente R\$ 16.000,00 por mês. A fim de comprovar a origem de seu abastado patrimônio, Elza inicialmente alegou que era sócia da Padaria Larissa recebendo em média R\$ 7.000,00 por mês (fls. 218/221), no entanto, seu irmão Lúcio José da Silva afirmou ser ele o verdadeiro proprietário, enquanto Elza era apenas uma ajudante eventual, cuja remuneração era de R\$ 300,00 por mês. Vejamos (fls. 36/37):

"QUE, é proprietário de uma padaria denominada PADARIA LARISSA, situada na Rua Gilson Nogueira de Oliveira, 2345 - no Bairro Vida Nova I, nesta capital, aberta há aproximadamente dois anos e seis meses; QUE o declarante é o único proprietário da padaria, inclusive do imóvel onde a mesma está estabelecida, cuja escritura ainda foi transferida para seu nome em razão do financiamento com a prefeitura, no sistema conhecido como 'EMA'; (...) QUE na padaria trabalham apenas o declarante e sua esposa LEIA VIEIRA DE OLIVEIRA e aos finais de semana uma funcionário de nome RUI, falecido há alguns dias por problemas do coração; QUE o declarante auferia rendimentos líquido médio mensal de R\$ 3.000,00 com a padaria; QUE perguntado se a irmã do declarante ELZA APARECIDA DA SILVA é proprietária ou trabalha na referida padaria respondeu que ela não é proprietária do referido estabelecimento, tendo apenas ajudado o declarante na frequência de duas vezes por semana, ao longo dos últimos dois anos, como atendente de balcão e em serviços gerais, pelo que pagava a ela a quantia mensal de R\$ 300,00 (trezentos reais); (...)"

Em juízo, afirmou que trabalhava com venda de roupas e cosméticos, no que foi acompanhada pelas declarações de suas testemunhas (fls. 1760/1767, 1908/1909 e 1910/1911), e que na verdade tinha sido proprietária, junto com seus irmãos, de uma padaria que pegou fogo de nome Padaria Silva.

Não provou, no entanto, a aventada sociedade de tal padaria, seja por qualquer tipo de documento, seja pelo arrolamento do seu indigitado contador.

A certidão do Corpo de Bombeiros sobre um incêndio ocorrido em 20/01/2003 numa padaria de propriedade de Lucio José da Silva não prova que Elza era uma de suas sócias, condição, também, não confirmada por Lúcio em quaisquer de seus depoimentos (fls. 20/21, 36/37 e 2391).

De qualquer forma, vale ressaltar que a padaria em questão, com o incêndio, deixou de existir no começo do ano de 2003, sendo que a intensa movimentação de bens e valores por parte de Elza apurada nestes autos é na maioria posterior a esta época.

A par disso, foram encontrados na residência de Elza, entre outros: documentos relacionados a José Severino, uma nota fiscal de saída nº 134783, da empresa Cincal Pneus, preenchida em nome de Egildo de Souza Almeida Junior, referente a compra de pneus para o veículo Toyota de placas HOY-6356, datada de 11/05/2006; 08 documentos da Prefeitura Municipal de Campo Grande referentes a imóvel na Rua Amazonas, 2003, em nome de Lucimeire da Silva Sandim; 01 documento - "exibição de débitos" - referente ao imóvel da rua Jorge Mascarenhas, quadra 340, lote 12, em nome de Wanderson Rennan Silva de Oliveira; um contrato de locação do imóvel situado na avenida Mascarenhas de Moraes, ao lado do nº 1922, quadra 28, lote 14, constando como locatário Marcos Aparecido Ferreira da Silva e locador Kleber Marcelo Patrize; recibo referente ao pagamento de aluguel do imóvel situado na avenida Mascarenhas de Moraes, quadra 28, lote 14, Monte Castelo; dois documentos da Prefeitura Municipal de Campo Grande, referentes a imóvel da rua Luiza Ovando, 842, em nome de Silvia Cristina Correa de Faria; uma escritura pública de venda e compra referente a imóvel de Lote 03, quadra 19, do Loteamento Jardim Vida Nova, constando como comprador Cícero Galdino da Silva, bem como um contrato particular de promessa de compra e venda desse imóvel constando Cícero como promitente comprador; certificados de registro e licenciamento dos veículos Ford/F 1000, placa ADX 8893, motocicleta Honda/CBX 200 Strada, placa KDB 9804, Ford KA, placa HQM 0621, Fiat/Tempra Ouro, KAZ 9996, motocicleta Yamaha/Fazer YS 250, placas HSJ 1740; dois recibos emitidos por Celso P.Mendes, atestando recebimento de Egildo de Souza Junior de valores por "pagamento de barco"; motocicleta Honda/C100 Biz ES, placas HSMO 126 acompanhada do certificado de registro de veículo; um veículo Fiat/Palio, placa HSC 5419, acompanhado do certificado de registro; veículo Fiat Uno Mille, placas HWG 9916, acompanhado do certificado de registro (fls. 32/34).

A corroborar com a condição de principal administradora dos bens de José Severino, as declarações de Elvino

Borges Garcez, proprietário da empresa Transgarcez, localizada no endereço da Rua Amazonas, 2003, Campo Grande/MS (mesmo endereço do Lava Jato e Garagem "V3") -fls. 92/93 e 1729/1731:

"(...) QUE, neste ato, o depoente informa que a sua empresa, TRANSGARCE, funciona no endereço acima mencionado, separado por uma grade; QUE, o depoente informa que o imóvel no qual funciona a sua empresa foi alugado, por volta de 04 (quatro) anos atrás, de uma pessoa que se identificou pelo nome de ELZA; QUE, nesta ocasião, o depoente reconhece a pessoa de ELZA como sendo ELZA APARECIDA DA SILVA, pessoa esta que encontra-se detida na dependências desta superintendência da Polícia Federal; QUE, por volta de um (01) ano atrás, a pessoa de ELZA apresentou ao depoente um homem de nome EGILDO DE SOUZA ALMEIDA, tendo lhe dito na ocasião que deveria repassar os valores de aluguel para a referida pessoa. QUE, o depoente informa que desde então passou a repassar os valores para a pessoa de EGILDO, através da pessoa de seu filho, de nome EGILDO DE SOUZA ALMEIDA JUNIOR; (...) QUE, o depoente informa que a pessoa de EGILDO DE SOUZA ALMEIDA, por volta de cinco meses atrás, informou ao depoente que estaria com intenção de vender o citado imóvel, tendo inclusive sido afixada uma placa para tal mister, no valor de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais); QUE, neste ato o depoente apresenta cópia do contrato de aluguel do imóvel, no qual constam os nomes de LUCIMEIRE DA SILVA SANDIM (locadora), JOÃO DOMINGOS DA SILVA (procurador) e o depoente (locador); QUE, questionado se conhece as pessoas acima relacionadas, respondeu que não conhece a pessoa de LUCIMEIRE, sendo que a pessoa de JOÃO seria funcionário do Lava-Jato V-3; (...)"

Para validar o quanto asseverado acima, o depoente juntou cópias de recibos assinados por Egildo (fls. 95/95) e o contrato de locação em que consta Lucimeire da Silva Sandim como proprietária do imóvel (fls. 96/97).

Ouvida, Lucimeire da Silva Sandim declarou que em determinada data foi procurada pelo marido de sua irmã, Carlos Antonio Lopes de Faria, que lhe solicitou que emprestasse seu nome para fins de escritura de um imóvel localizado no terreno 22, da quadra 02, do Bairro Vila Célia, em Campo Grande/MS (fls. 567/568 e 1732/1733). A escritura do imóvel consta às fls. 49/57 do Apenso I, e a venda está datada de 30/06/2000.

Insta salientar que Lucimeire é auxiliar de serviços gerais e na data dos fatos recebia remuneração de um salário mínimo mensal, e Carlos Antonio Lopes de Faria já foi preso junto com José Severino, no dia 07/01/1993, por tráfico de drogas (fls. 169/191). Elaine Antunes dos Santos, locatária do imóvel situado na Rua Pitangui, 353, Campo Grande, também afirmou ter alugado o local da propriedade Elza, estando nesse endereço há dois anos. Comprovou o pagamento através dos recibos de fls. 279/284, informando que após a prisão de Elza, compareceu em sua residência uma mulher acompanhada de Bruna (filha de Elza), apresentando-se como mãe de Egildo Junior e esposa de Egildo, solicitando-lhe que dissesse à polícia que o imóvel pertencia à depoente, o que foi recusado. Recordou-se, também, que certa vez Elza lhe pediu para não atrasar o pagamento do aluguel, pois o imóvel pertencia a seu irmão (fls. 277/278 e 1727/1728).

A proprietária desse imóvel é Bete Socorro Nogueira Sippel, ex companheira de José Severino. Questionada, a depoente esclareceu que era vendedora autônoma de roupas, tendo comprado o imóvel com a ajuda de sua mãe e com recursos próprios. Esclareceu que o imóvel sempre foi destinado ao aluguel, que era administrado por um despachante de nome Marcos, e, posteriormente, por Elza Aparecida da Silva, por determinação de José Severino (fls. 679/680).

A corroborar com as dissimulações das propriedades de José Severino, as declarações de Célia Kikumi Hirokawa Higa no sentido de que teria adquirido o lote de terreno determinado pelo nº 06, da quadra nº 05, do loteamento denominado Jardim Giocondo Orsi II, Campo Grande, que fica ao lado de sua residência situada na Rua Olívio Valteno de Oliveira, 288, de Elza Aparecida da Silva, embora o mencionado imóvel estivesse registrado em nome de Marcio Moura da Silva. Esclareceu que pagou o total de R\$ 55.000,00, sendo que desse total, R\$ 5.000,00 foi pago através de um cheque nominal a Elza e os R\$ 50.000,00 restantes através de transferência bancária em favor de uma garagem de veículos indicada por Elza. Afirmou, ainda, que Elza havia lhe dito que esse imóvel na verdade pertencia a ela e a seu irmão e que Marcio era seu sobrinho (fls. 308/310 e 1734/1735).

Com relação a esse imóvel, constata-se dos documentos de fls. 311/324, que em 08/05/2005 Elza vendeu referido imóvel para Marcio, que por sua vez o revendeu para Célia Kikumi Hirokawa Higa em 08/07/2005.

Ainda, os esclarecimentos de Antonio Rodrigues Barbosa (fls. 271/272), empreiteiro, no sentido de que havia alugado o imóvel situado na Rua Alberto da Veiga nº 1145, em Campo Grande/MS, a fim de abrigar sua equipe de pedreiros. Tratou do aluguel com Elza, que se identificou como proprietária do imóvel, tendo depositado em sua conta bancária os aluguéis, o que pode comprovar com os recibos de fls. 273/276 e 1930.

Consta, também, às fls. 287/291, o contato de locação do imóvel situado na Avenida Mascarenhas de Moraes, ao lado do número 1922, quadra 28, lote 14, campo Grande do em nome Marcos Aparecido Ferreira da Silva, no qual Egildo de Souza Almeida e Zélia Alexandre Almeida aparecem como fiador (fls. 290/306).

Relativamente ao imóvel acima, Maria Zilda Moreira Cabalero, funcionária da imobiliária que administrou a locação, esclareceu que o contrato perdurou até o dia 12/05/2006, quando foi solicitada a sua rescisão, inicialmente por Marcos e depois por Elza, tendo está última tentado negociar o pagamento da multa rescisória e ao final emitido 02 cheques em seu nome para por fim ao contrato, ocasião que afirmou ser ela a "a dona do negócio" e que a rescisão deveria ser tratada com ela e não com Marcos (fls. 285/286 e 1737/1738).

Às fls. 307, consta cheque emitido por Elza aparecida da Silva, datado de 12/05/2006, nominal à Prisma Imóveis, ratificando, portanto, o quanto asseverado por Maria Zilda Moreira Cabalero.

Consta, também, nos termos da Escritura e Registro do Lote de terreno determinado sob o nº 12, quadra 340, Bairro Nova Lima, Campo Grande, que no dia 09/01/2004 Cícero Sabino da Silva (irmão de José Severino e Elza) vendeu referido imóvel ao menor Wanderson Rennan Silva de Oliveira, nesse ato representado por Elza (sua mãe) - fls. 590 e 651.

Ainda, no dia 06/02/1998, Elza também teria comprado o Lote de terreno determinado sob nº 13, quadra 167, do loteamento denominado Bairro Nova Lima, nos termos do Registro de Imóveis de fls. 632.

Prosseguindo, no dia 14/07/2005, nos termos da Escritura de fls. 629/630, Elza teria comprado de Jesus Aparecido Lopes de Faria o Lote de terreno determinado sob o nº 11, quadra 42, Bairro Coronel Antonino, Campo Grande ( casa da Rua Pedro Labatut, 421)

Consta, também, as declarações de Roselena Reichel Cavalari no sentido de que havia tratado a venda do imóvel localizado na Rua Afonso Loureiro de Almeida, nº 309, Campo Grande/MS, com Elza Aparecida da Silva, que lavrou a escritura do imóvel em nome de sua mãe (fls. 687/688 e 1736).

Sobre esse imóvel, ainda, as declarações de Aloísio Romero da Silva, administrador da imobiliária Terra Branca, no sentido de que referido imóvel era de propriedade de Letícia Severina da Conceição (mãe de Elza e José Severino), sendo os valores dos aluguéis depositados em nome de Elza Aparecida da Silva até a data em que Letícia apresentou autorização para os valores fossem repassados pessoalmente a Francisca Moura da Silva (fls. 489/546).

Aloísio Romero da Silva também esclareceu que administrava a locação do imóvel situado na Rua Claudia, nº 581, Vila Monte Carlo, Campo Grande/MS, de propriedade de Francisca Moura da Silva.

Sobre esse imóvel, Aloísio esclareceu que Francisca se fazia acompanhada de uma mulher de nome Elza quando das tratativas com o depoente, tendo Elza lhe informado ser a verdadeira proprietária do imóvel, sendo os aluguéis, inclusive, depositados em seu nome (fls. 489/491 e 505/549). Leandro Marques de Sá, locatário, confirmou que passado três meses da locação, a imobiliária lhe contatou anunciando o interesse da proprietária Francisca Moura da Silva em vender o imóvel pelo valor de R\$ 140.000,00 (fls. 327/337).

Como se vê, apesar de negar sua participação no crime de "lavagem" (fls. 1793/1807) e que os bens móveis e imóveis por ela movimentados não pertenciam a José Severino, não fez mínima prova de que com a venda de roupas e cosméticos seria possível auferir patrimônio suficiente para adquirir tantos imóveis, tampouco apresentou fundamentação razoável capaz de desmentir as declarações de tantas testemunhas afirmando ser ela a proprietária dos imóveis alugados que estavam em nome de terceiros.

O corréu Egildo de Souza Almeida, sogro de Elza, era também um dos braços direito de José Severino. Em seu depoimento judicial, declarou que seu rendimento era oriundo da compra e venda de carros usados, além de criar porcos para venda e explorar o lava-jato da Avenida Amazonas durante quase um ano (fls. 237/238, 764/765 e 1808/1814).

No entanto, conforme se percebe de suas declarações de Imposto de Renda de fls. 49/65 - apenso VII, Egildo também não possuía lastro patrimonial suficiente para movimentar as quantias em dinheiro averiguadas.

Importante frisar as declarações de Elvio Borges Garcez (proprietário da empresa Transgarcez, localizada no endereço da Rua Amazonas, 2003, Campo Grande/MS - mesmo endereço do Lava-Jato V3), no sentido de que havia alugado referido imóvel de Elza, pagando os valores correspondentes a Egildo e Egildo Junior, tendo o primeiro, em determinada época, fixado uma placa para venda do imóvel pelo valor de R\$ 160.000,00 (fls. 92/93 e 1729/1731).

A corroborar com a demonstração do conluio entre os réus, no mencionado "Lava-jato V-3" foram encontrados boletos de pagamento em nome de Elza Aparecida da Silva e ordem de protesto em seu nome, etc. (fls. 87/88), estando referido imóvel em nome de Lucimeire da Silva Sandim (fls. 96/97), constando como seu procurador João Domingos da Silva (irmão de José Severino). Tudo a demonstrar que o Lava Jato, na verdade, era uma empresa de fachada da quadrilha e que pertencia a José Severino.

Vale relembrar que Lucimeire é auxiliar de serviços gerais e cunhada de Carlos Antonio Lopes de Faria, preso com José Severino por tráfico de drogas em 1993.

Aliás, às fls. 650/652, consta a Escritura e Registro do Lote de terreno determinado sob o nº 22, quadra 02, Vila Célia, Campo Grande, aparecendo como vendedor Lucimeire da Silva Sandim e comprador Egildo de Souza Almeida, datado de 21/03/2005 (fls. 650/652).

Ainda, no contrato de locação do imóvel situado na Avenida Mascarenhas de Moraes, ao lado do número 1922, quadra 28, lote 14, Campo Grande (fls. 287/291), cuja propriedade é atribuída a Marcos Aparecido Ferreira da Silva (outro membro da quadrilha), Egildo e sua esposa aparecem como fiador (fls. 290/306), tendo Elza negociado o pagamento da multa rescisória e afirmado junto à imobiliária ser a verdadeira "dona do negócio" (fls. 285/286), emitindo cheque para pagamento da multa.

Fausto Alexandre, conhecido de Egildo há trinta anos, afirmou que o réu "mexia' com uma "garaginha" de carros usados e o depoente trabalhava com ele. Esclareceu que o movimento era pequeno e os carros eram usados. Soube dizer que Egildo era proprietário de um Lava Jato na Rua Amazonas, além de possuir ou ter possuído os

seguintes veículos: F-1000, Ford Mondeo, Scort e Ford Pampa. Com relação a Egildo Junior, informou que esse réu tentava vender carros na Garagem em que trabalhava, possuindo os seguintes veículos: Honda Strada, Logus, Fusca e Ford KA. Afirmou que Elza arrumava dinheiro para Egildo Junior adquirir os veículos. Esclareceu que o Lava Jato e a Garagem ficavam no mesmo endereço, qual seja, a Rua Amazonas, 2003. Soube que Egildo comprou um barco para uma terceira pessoa e que a embarcação iria para Corumbá/MS. Afirmou que Egildo Junior acompanhava Elza quando iam visitar José Severino na Bolívia. Sempre ouviu dizer que o caminhão Mercedes Benz, cor branca, carroceria tipo furgão (placa HRO-6009) era de propriedade de José Severino, tendo Egildo tentado vendê-lo na garagem "Só Caminhões". Não sabe a quem pertencia o imóvel da Rua Amazonas, 2003, mas sempre ouviu dizer que pertencia a José Severino. Por fim esclareceu que Egildo vendeu um caminhão Mercedes de cor azul e depois montou a garagem, estando sempre por lá e mandando fazer as coisas. Era o dono do lava jato juntamente com Elza (fls. 1739/1745).

Ressalta-se, também, que o corréu José Carlos declarou que no ano de 2005 trabalhava dirigindo o caminhão Mercedes Bens de placa HRO-6009 de propriedade de Egildo, tendo este lhe solicitado que colocasse seu nome no caminhão, sob alegação de que estava em fase de separação judicial da esposa, tendo como pagamento a garantia do trabalho (fls. 661).

Questionado sobre referido caminhão, o corréu Marcos afirmou que era de propriedade de Egildo, tendo o mesmo sido deixado para venda na Garagem Xodó Veículos (fls. 133/136).

Lourival Aparecido Fernandes Garcia, proprietário da empresa Xodó Veículos, esclareceu que em 12/05/2006 Marcos Aparecido Ferreira foi até o seu estabelecimento com o caminhão Mercedes Benz de placas HRO-6009, apresentando-se como seu proprietário, pretendendo receber com a venda do veículo o valor de R\$ 160.000,00. Ao entregar-lhe o documento, Lourival percebeu que o veículo estava em nome de José Machado. Estranhando o fato, telefonou para tal pessoal que confirmou ter vendido o caminhão para uma pessoa de alcunha "Gil" (apelido de Egildo) - fls. 102/104 e 1746.

A corroborar ainda mais com o conluio entre os réus, conforme já mencionado, José Carlos foi preso no Estado do Paraná, em 03/2006, transportando no caminhão Mercedes Bens de placas BTS-8682, 463 Kg de cocaína, sendo referido caminhão, ao que tudo indica, de propriedade de Egildo.

Como se não bastasse, na residência de Egildo (Rua Roberto Medeiros, 236, Vila Margarida, Campo Grande) foram encontrados, entre outros, os seguintes documentos (fls. 43/53): uma pistola, marca Taurus, municada com 10 cartuchos calibre 32 intactos, além de diversas munições de diversos outros calibres, todos intactos; veículos; celulares; recibo de aluguel no valor de R\$ 130,00 emitido por Elza Aparecida da Silva; procuração firmada entre Cícero Sabino da Silva e Sirene Carlota dos Santos, datada de 14/04/2003; Documentos de Arrecadação Municipal -D.A.M., recibo emitido pela Procuradoria Jurídica da Seplanfi, documentos referente à recuperação de créditos emitidos pela Seplanfi e exibição de débitos emitido pela Secretaria Municipal da receita, referentes aos contribuintes Wanderson Rennan Silva de Oliveira (filho de Elza), Jesus Aparecido Lopes de Faria, Bete Socorro Nogueira Sippel (ex companheira de José Severino), Elza Aparecida da Silva, Francisca Moura da Silva e Leticia Severina da Conceição; escrituras de compra e venda em nome dos compradores Leticia Severina da Conceição, Lucimeira da Silva Sandim, Cícero Sabino da Silva, Elza Aparecida da Silva, diversos certificados de registro de veículos; diversos Documentos de Arrecadação Estadual - IPVA; comprovantes de aluguéis da Rua Claudia (propriedade de Francisca) depositados em nome de Elza; pasta contendo documentos bolivianos referentes a José Severino; recibos de compra de veículos (Toyota em nome de Egildo Junior); contrato de intermediação para venda de veículos em comissão mercantil, emitido pela Só Caminhões, tendo como contratado Egildo Souza Almeida e contratante Só Caminhões Leandro Cesar Rodrigues de Policiera-ME, referente ao caminhão marca Mercedes Bens, modelo L 1620, placa HRO-6009, datado de 16/03/2006; instrumento particular de venda e compra desse caminhão tendo como comprador José Carlos Pereira Dias, datado de 03/10/2005; etc.

Ao contrário do afirmado por sua defesa, o descompasso financeiro entre as declarações de renda dos réus, os documentos contábeis e o patrimônio de cada um, seus envolvimento com o crime de tráfico internacional de drogas de forma estável, habitual e organizada, são sim suficientes para configurar o dolo do crime de Lavagem de Valores.

Insta salientar, que a análise do cometimento do crime de sonegação fiscal praticado pela quadrilha, mesmo que decorrente do movimento de dinheiro ilícito, não está afastada. Tal orientação consubstancia-se no princípio traduzido na conhecida expressão "pecúnia non olet", enraizado no princípio da isonomia tributária consagrada no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, segundo o qual, para o Estado, o "dinheiro não tem cheiro". No entanto, não se trata aqui dessa figura típica, nem é o caso de eventual desclassificação para outro delito tributário, como ingenuamente pretende a defesa.

Enfim, resta evidente o estreito relacionamento de Egildo com os demais réus e seu intuito, assim como dos outros, em dissimular os bens de propriedade de José Severino, sendo totalmente irrelevante suas declarações infundadas de inocência (fls. 1808/1814).

Egildo de Souza Almeida Junior, companheiro de Elza e filho de Egildo, assim como os demais, apresentava rendimentos incompatíveis com sua situação financeira (fls. 86/89 - apenso VII).

*Era sócio gerente em conjunto com seu pai (Egildo) da empresa de fachada da quadrilha denominada "Garagem V3", loja de compra e venda de veículos, de baixo movimento.*

*Segundo as declarações de seu Tio Fausto que trabalhava junto com Egildo Junior na Garagem, este, apesar de não conseguir vender nenhum carro, era proprietário de vários veículos (Honda, Strada, Logus, Fusca, Ford ka), cuja renda para adquiri-los vinha da "abastada" Elza.*

*Comprovando o descrédito de sua inocência, as discrepâncias dos depoimentos entre Egildo e Egildo Junior. Enquanto o primeiro disse que negociava em média 05 veículos por mês (fls. 119), o segundo afirmou que negociava quinze (fls. 226). E Fausto, que trabalhava com os dois, afirmou que Egildo Junior não vendia nada. Egildo Junior declarou que vivia da compra e venda de veículo, que, pelo que se observa, não lhe era tão favorável, no entanto, no ano de 2005 teve uma movimentação bancária na ordem de R\$ 116.861,56, e no ano de 2005, o valor de R\$ 112.963,87 (Apenso XI).*

*Conforme já mencionado, intermediou o recebimento de aluguéis, em conjunto com seu pai (Egildo), de Elvio Borges Garcez (proprietário da empresa Transgarcez, localizada no endereço da Rua Amazonas, 2003, Campo Grande/MS - mesmo endereço do Lava-Jato V3 - fls. 92/93 e 1729/1731).*

*Era proprietário do veículo Toyota de placas HQY-6356, o mesmo em que foram encontrados 103 Kg de cocaína e era dirigido por Marcos, sendo este e Egildo condenados pelo crime de tráfico internacional de 300 kg de cocaína.*

*Sem demonstrar a origem lícita de seu patrimônio ou ser proprietário de área rural na Bolívia, adquiriu de Celso Pereira Mendes, pelo valor de R\$ 24.000,00, uma lancha de 19 pés - alterada a pedido do réu para transporte de carga - que segundo informou seria utilizada numa fazenda próxima à Bolívia.*

*Registra-se que Celso reconheceu Egildo Junior pela fotografia de fls. 205 (fls. 99/100 e 1747).*

*Assim, apesar de Egildo Junior negar seu envolvimento na dissimulação dos bens adquiridos com o produto dos crimes liderados por José Severino (fls. 1815/1816), as provas de seu conluio no crime de lavagem de valores com os demais réus são cristalinas.*

*A participação de Marcio Moura da Silva, filho de Francisca Moura da Silva e sobrinho de Elza e José Severino, também é indubitosa.*

*Em juízo, Marcio declarou que vivia da venda de roupas e veículos usados. Que o imóvel da Rua Olívio Valterno estava em seu nome, mas era de Elza, tendo assim feito a pedido de Elza. Que o imóvel da Estrada Genebra, na cidade de Sorocaba, pertencia a Marcos, tendo este lhe pedido emprestado seu nome para figurar como comprador (fls. 1829/1830).*

*Apesar de não possuir movimentação financeira compatível com o dinheiro que girava e não fazer qualquer demonstração da origem lícita dos seus recursos, figurou como proprietário do terreno nº 06, quadra 5, do loteamento denominado Jardim Giocondo Orsi II, o qual teria sido adquirido de Elza em 03/2006 e revendido para Nilton Shintoko Higa e Célia Kikumi Hirokawa Higa em 08/07/2005, nos termos do Registro de Imóveis de fls. 308/324 e 633.*

*Vale relembrar que Célia adquiriu tal imóvel pelo valor de R\$ 55.000,00, tendo pago R\$ 5.000,00 a Elza e o restante a uma garagem (provavelmente à Garagem V3).*

*Na residência de Marcio (Rua Nacional, 96, Jardim Imperial, Campo Grande/MS), foram ainda encontrados, entre diversos documentos, uma nota fiscal, um recibo e um certificado de garantia referente a compra de um veículo Pálio DKP 7391 (compra à vista); um certificado de veículo Corsa Hatch Joy, DMZ 6286; e um certificado de veículo Fiat Uno Mille Smart, HWG 9916 (veículo apreendido na residência de Elza). Todos os documentos demonstraram que Marcio era o proprietário desses veículos (fls. 265 e Apenso III). Foram também encontrados uma fotocópia de vistoria veicular do caminhão em que José Carlos Pereira Dias foi preso com quase meia tonelada de cocaína; e o Instrumento Particular de Contrato de Venda e Compra quitado, no valor de R\$ 28.000,00, referente ao imóvel situado na Estrada Genebra, nº 81, Brigadeiro Tobias, na cidade de Sorocaba/SP, constando como comprador Marcio (fls. 265). Além de depósitos em nome de José Carlos Pereira Dias e Elza Aparecida da Silva; IPVA em nome de Egildo Junior; e documentos de banco boliviano entregues por José Severino da Silva, datado de 30/08/2000 (fls. 32/34, 43/53).*

*Como se vê, Marcio, conscientemente, funcionava como "laranja" da quadrilha, dissimulando o verdadeiro proprietário dos bens colocados em seu nome, não possuindo movimentação financeira compatível com o dinheiro que girava e não fazendo qualquer demonstração da origem lícita dos seus recursos, sendo totalmente descartado suas alegações de inocência.*

*A autoria de Marcos Aparecido Ferreira da Silva também é evidente.*

*Marcos foi preso junto com Egildo e outro, em 05/2006, e condenado pelo tráfico internacional de 300 Kg de cocaína.*

*Nessa ocasião, as drogas estavam escondidas dentro da caminhonete Toyota, placa HQY-6356, dirigida por Egildo, enquanto Marcos servia como batedor da carga dirigindo uma motocicleta de placas HSO-9995 (fls. 107/144 e 346/351).*

*Marcos também havia sido visto em 02/2006 na companhia de José Carlos numa borracharia em que se encontrava o caminhão VW de placas BTS 8682, tendo o referido caminhão permanecido estacionado em frente à*

residência de Leticia (mãe de Elza e José Severino) no dia 15/02/2006. Consta, ainda, que no dia 06/03/2006 (06 dias antes do flagrante de José Carlos), Marcos, Elza e José Carlos novamente se encontraram na residência de Elza e Leticia.

Lembra-se que Lourival Aparecido Fernandes Garcia proprietário da empresa Xodó Veículos, recebeu o caminhão HRO-6009 para venda em consignação, tendo Marcos dito que o caminhão era seu, quando na verdade era de Egildo (fls. 102/103).

Marcos figurava como proprietário dos veículos Pálio de placas DKP 7391 e Yamaha de placas HSO 9995 (a mesma utilizada no tráfico perpetrado em conjunto com Egildo) - fls. 03/apenso IV.

Ressalto, novamente, o contato de locação do imóvel situado na Avenida Mascarenhas de Moraes, ao lado do número 1922, quadra 28, lote 14, Campo Grande, em nome Marcos, no qual Egildo e esposa aparecem como fiadores (fls. 287306), e as declarações da funcionária da imobiliária que administra a locação do lugar, no sentido de que Elza negociou a rescisão desse contrato, intitulado-se a dona do negócio e pagando a multa correspondente (fls. 285/286).

Vale dizer, ao contrário do que pretende a defesa, que havendo clara demonstração da dissimulação do verdadeiro proprietário dos bens, caberia ao réu a comprovação da origem ilícita do dinheiro, o que não ocorreu.

Comprovado, portanto, o conluio de Marcos com os demais na dissimulação dos recursos ilícitos angariados pela quadrilha sob o comando de José Severino.

Francisca Moura da Silva, mãe de Marcio e esposa de Antonio João da Silva (irmão de José Severino), também auxiliava a quadrilha na administração dos bens adquiridos com a narcotraficância.

Prova disso, conforme já fundamentado, é o fato de que Francisca, mesmo sem recursos, figura como proprietária do imóvel da Rua Claudia, nº 581, Giocondo Orsi, Campo Grande; e o da Rua Afonso Loureiro de Almeida, 309, Vila Margarida, Campo Grande/MS.

Francisca afirmou que nunca exerceu atividade lucrativa e seu marido declarou que trabalhava como padeiro e tinha um rendimento mensal de R\$ 600,00 (fls. 76).

Consta, ainda, que a residência da família é bastante humilde e pertence à Prefeitura.

Comprovando a vida muito simples levada pela família de Francisca, as declarações das testemunhas às fls. 1772/1775.

Assim, a afirmação de que teria adquirido tais imóveis com recursos próprios e empréstimo de Elza não convencem (fls. 1826/1828).

Desmentindo a alegada inocência, as declarações do administrador dos imóveis locados por Francisca, no sentido de que os aluguéis eram pagos para Elza, a qual lhe declarou que os imóveis na verdade eram de sua propriedade.

Comprovado, assim, a participação de Francisca no crime de Lavagem de Valores.

Por fim, não há dúvidas de que José Carlos Pereira Dias, em conluio com os demais réus, auxiliava a quadrilha na administração dos bens oriundos dos tráficos internacionais de drogas orquestrados, principalmente, por José Severino.

Sem qualquer demonstração de seu patrimônio, aparece como proprietário do caminhão de placas HRO-6009 e BTS-8682, além de ter sido visto na companhia de Egildo, e preso com quase meia tonelada de cocaína dentro do mesmo caminhão visto dias antes em frente a casa de Elza.

Na casa de Marcio, ainda, foram encontrados comprovantes de depósitos em nome de José Carlos, além de Certificado de Segurança Veicular do caminhão de placas BTS-8682 (fls. 08/09 - apenso III).

De fato, como a própria defesa afirma e o réu assegura (fls. 1832/1833), na condição de motorista de caminhão no ramo de transporte de carga não poderia ser o proprietário da quantia de 463 Kg de cocaína, isso porque, conforme demonstrado, José Carlos era na verdade um "testa de ferro", usado para incrementar recursos financeiros para a quadrilha, os quais seriam futuramente "lavados" por meio da compra e venda de imóveis, veículos, locação de imóveis, etc.

A propósito, não há que se falar em "bis in idem" com o tráfico pelo qual foi condenado em Maringá/PR, conforme alega sua defesa.

As condutas típicas de cada crime são autônomas, sendo necessário para a configuração do crime de "lavagem um dos crimes antecedentes, como por exemplo, o crime de tráfico, nos termos do inciso I do artigo 1º da Lei 9.613/98, ou o crime praticado por organização criminosa - inciso VII.

No crime de tráfico atribuído a José Carlos, a conduta punível foi a de importar, transportar ou trazer consigo drogas, enquanto no crime de "lavagem", a conduta punível é a de dissimular a origem e o verdadeiro proprietário de bens, diretos ou valores provenientes, direta ou indiretamente do crime de tráfico de drogas, e não necessariamente daquele pelo qual participou, mas também da narcotraficância praticada pela organização criminosa da qual participava.

Nesse sentido é o disposto no artigo 2º da citada lei:

O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

(...)

II - independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país.

(...)"

Dessa forma, a participação de José Carlos no crime de Lavagem de Valores está satisfatoriamente comprovada. Finalizando as conclusões das autorias de forma discriminada, seguem os testemunhos dos agentes da polícia federal Alberto Pondaco de fls. 1716/1722 e Ronaldo Graciliano Arguelo (fls. 1723/1726). Afirmam os depoentes que a Polícia Federal investiga José Severino há praticamente dez anos, estando esse réu sempre relacionado a atividades ilícitas, com intensidade no tráfico de drogas, desconhecendo qualquer atividade lícita desempenha por ele. Era fugitivo do presídio de Minas Gerais, tendo montado sua base de exportação de cocaína para o Brasil na Bolívia, segundo informações de policiais bolivianos. Relativamente ao imóvel da Rua Amazonas, lembram-se que era Egildo quem explorava o Lava Jato que lá existia, e com relação ao imóvel da Rua Claudia, a inquilina o informou que pagava os aluguéis para Elza, não possuindo Francisca, a proprietária, condições financeiras para comprar tal imóvel. Marcio foi investigado pessoalmente pelo depoente Alberto, que afirmou não ter este réu trabalho fixo, tampouco condições financeiras para adquirir os imóveis encontrados em seu nome. Declarou que o próprio Marcio lhe informou que o imóvel de Sorocaba/SP foi colocado em seu nome a pedido de Marcos. Tanto Marcio quanto Marcos informaram que vendiam carros e motocicletas usados, não entanto isso não ficou comprovado. Egildo possuía uma lojinha de carros, para venda, mas os veículos eram de valores bem baixos, não tendo a loja mínima expressão em movimento. Apreendido o livro caixa referente a tal loja, não havia registro de nada. Marcos também foi investigado pelo depoente, sendo constatado que ele não trabalhava, não fazia nada. Morava numa casa muito simples, numa rua de terra, e quando da investigação estava colocando uma piscina de fibra em sua casa, além de ser visto com um caminhão em Campo Grande, o mesmo que circulava pela casa da mãe de José Severino e em que foram encontrados 462 kg de cocaína. Posteriormente souberam que Marcos tentou vender outro caminhão para uma loja de nome Xodó. Ambos os caminhões foram identificados pelos depoentes, por meio das fotografias colacionadas aos autos. Dito tudo isso, conforme bem demonstrado na densa e pormenorizada sentença apelada, cujos fundamentos nesse âmbito ficam expressamente adotados neste voto, o conjunto probatório é exauriente de modo a revelar que efetivamente os réus se associaram, de modo estável e permanente, em bando direcionado ao branqueamento dos capitais auferidos por José Severino da Silva com a narcotraficância, há muito tempo dedicado a essa atividade ilícita.

De pronto merece ser salientado, conforme já mencionado no início do voto, que inexistente qualquer dúvida sobre a natureza do crime antecedente (tráfico internacional de drogas praticado em associação pelos réus, sob o comando de José Severino).

Ademais, registre-se que a capitulação da conduta dos réus também vem disposta no inciso VII do art. 1.º da Lei 9.613/98 e não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de ativos, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1.º da Lei 9.034/95, com a redação dada pela Lei 10.217/2001, c.c. o Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004.

Vale ainda dizer que para a configuração do crime de lavagem basta que o autor do crime saiba ou suponha saber que a fonte dos bens é uma infração penal (art. 1.º, caput, e seu § 2º, I, da Lei 9.613/98), não sendo necessário que conheça exatamente a descrição da modalidade típica. É suficiente, portanto, a ciência de que se cuida de um injusto penal, e se trata de um fato ilícito típico, sendo certo que ninguém ignora que o tráfico de drogas é crime.

José Severino participava diretamente e notoriamente do tráfico de grande quantidade de drogas. Como membros da família ou amigos de longa data, não haveria como os demais comparsas negarem a ciência de que o dinheiro por ele gerido e movimentado por Elza era ilícito. Aliás, três dos réus foram presos traficando vultosa quantidade de cocaína, inclusive por meio de veículos relacionados à quadrilha.

Além disso, nenhum dos réus demonstrou a origem lícita de recursos que pudessem dar suporte a tamanha compra e venda de veículos, imóveis e valores.

As cartas endereçadas a Elza e encontradas na residência de Egildo também são provas robustas de que todos tinham conhecimento das atividades criminosas de José Severino, haja vista a movimentação constante e intensa de bens, cuidadosamente analisada por ele.

Diante do robusto e sério acervo probatório recolhido na investigação policial e chancelado na instrução criminal (artigo 155, do CPP) resta impossível a absolvição dos acusados em face dos fatos a eles atribuídos, restando absolutamente comprovadas a materialidade e as autorias do crime de Lavagem de Valores praticados por todos os réus deste processo.

Verifica-se que o acórdão recorrido considerou típica a conduta praticada pelos réus, todavia os recorrentes desenvolvem tese inversamente contrária. Se se controverte sobre a prova, o fim é seu reexame, com óbice na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003792-72.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003792-9/MS

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: JOSE SEVERINO DA SILVA reu preso
ADVOGADO	: MS007969B JURANDIR RODRIGUES BRITO
APELANTE	: ELZA APARECIDA DA SILVA
	: EGILDO DE SOUZA ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO	: MS008195 LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e outro
APELANTE	: EGILDO DE SOUZA ALMEIDA
ADVOGADO	: MS008930 VALDIR CUSTODIO DA SILVA
APELANTE	: MARCIO MOURA DA SILVA
	: FRANCISCA MOURA DA SILVA
ADVOGADO	: MS003929 RENATO DA ROCHA FERREIRA e outro
APELANTE	: MARCOS APARECIDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: MS002215 ADEIDES NERI DE OLIVEIRA e outro
APELANTE	: JOSE CARLOS PEREIRA DIAS
ADVOGADO	: MS004398 RAIMUNDO RODRIGUES NUNES FILHO e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
REU ABSOLVIDO	: CARLOS ANTONIO LOPES DE FARIA
	: JESUS APARECIDO LOPES DE FARIA
	: BETE SOCORRO NOGUEIRA SIPPEL
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: JOAO DOMINGOS DA SILVA falecido
No. ORIG.	: 00037927220064036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Recurso especial interposto por José Severino da Silva, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a", "b" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, violação aos artigos 13 Código Penal, 1º, inciso I e §§ 1º e 4º da Lei nº 9.613/98, e 156 e 386, inciso VII, ambos do Código de Processo Penal, porquanto não há provas suficientes para a condenação.

Contrarrazões, às fls. 3197/3231, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

No que tange à tipicidade do fato delituoso, o acórdão pontua:

*No dia 12/03/2006, José Carlos Pereira Dias foi preso em flagrante na BR-272, município de Cianorte/PR, transportando 463 Kg de cocaína no caminhão VW 14.150, placa BTS 8682/SP (fls. 146/168).*

*Nessa ocasião, apesar de José Carlos alegar desconhecer as pessoas que o contrataram para o transporte das drogas, consta que no dia 10.02.06, José Carlos e Marcos encontraram-se na borracharia em que estava o caminhão VW de placas BTS 8682 (o mesmo em que foi encontrado as drogas), tendo o referido caminhão permanecido estacionado em frente à residência de Leticia (mãe de Elza e José Severino) no dia 15/02/2006, e no dia 06/03/2006 (06 dias antes do flagrante), Marcos, Elza e José Carlos novamente se encontraram na residência de Elza e Leticia.*

*Consta, também, que na residência de Egildo foram encontrados contrato de intermediação para venda de veículos em comissão mercantil, emitido pela Só Caminhões, tendo como contratado Egildo Souza Almeida e contratante Só Caminhões Leandro Cesar Rodrigues de Policiera-ME, referente ao caminhão marca Mercedez Bens, modelo L 1620, placa HRO-6009, datado de 16/03/2006, além de um instrumento particular de venda e compra desse caminhão tendo como comprador José Carlos Pereira Dias, datado de 03/10/2005 (fls. 32/34, 43/53).*

*A ação penal relativa a essa ocorrência tramitou perante a Justiça Federal da cidade de Maringá/PR, sob nº 2006.70.03.001368-2, que ao final condenou José Carlos pela prática do crime do artigo 12, caput, da Lei nº 6.368/76, à pena de 04 anos de reclusão e 50 dias multa, com trânsito em julgado para a acusação em 13/06/2006 e para a defesa em 14/06/2006. Consta, ainda, que nessa ação foi decretada a perda do veículo caminhão, marca Volkswagen, modelo VW-14150, placas BTS-8682 /São Paulo-SP, chassi nº 9BWXTAEZ8TDB5158 (dados obtidos em consulta ao site: [www.jfpr.jus.br](http://www.jfpr.jus.br))*

*Ainda, no dia 25/05/2006, Marcos, Egildo e Antonio Biara Leite foram presos em flagrante na posse de 300 Kg de cocaína. Desse total, 103 Kg estavam acondicionados numa caminhonete Toyota, placa HQY-6356, dirigida por Egildo, que era acompanhada da motocicleta de placas HSO-9995, dirigida por Marcos, que serviria como vigia (batedor) na estrada. O restante das drogas estava enterrado na Fazenda Bonfim, de propriedade de Antonio, que confessou ter escondido as drogas pelo valor de R\$ 15.000,00 (fls. 107/144 e 346/351).*

*A ação penal relativa a esse evento tramitou na primeira instância perante a Justiça Federal de Coxim/MS, sob nº 2006.60.00.004266-4, sendo Marcos e Egildo condenados pela prática do crime do artigo 12, caput, c/c artigo 18, inciso I, da lei 6368/76, cada qual, à pena de 10 anos e 06 meses de reclusão, tendo a decisão, com relação a esses réus, transitado em julgado no dia 25/01/2007 (dados obtidos no site: [www.jfms.jus.br](http://www.jfms.jus.br)).*

*A esse respeito, consta que Marcos e Egildo encontraram-se numa empresa de pneus, no dia 12.05.2006, onde compraram pneus para o veículo Toyota de placas HQY 6356, sendo, ainda, encontrado na residência de Elza uma nota fiscal de saída nº 134783, da empresa Cincal Pneus, preenchida em nome de Egildo de Souza Almeida Junior, referente a 02 pneus. Na residência de Egildo foram também encontrados recibos de compra e venda da Toyota (em nome de Egildo Junior).*

*Corroborando ainda mais com o vínculo entre os réus, na residência do corréu Marcio foram encontrados depósitos em nome de José Carlos Pereira Dias e Elza Aparecida da Silva (fls. 32/34, 43/53).*

*Insta salientar, que pelo vínculo associativo demonstrado no cometimento desses crimes, os réus José Severino, Elza, José Carlos, Egildo, Egildo Júnior, Marcos e Márcio foram denunciados (fls.407/419) e condenados, por esta Corte Regional, pelo crime do artigo 14 da Lei n.º 6.368/76, c.c artigo 8º da Lei n.º 8.072/90, c.c o inciso I, do artigo 40 da Lei 11.343/06 (autos de nº 2006.60.07.000196-1/MS e 2006.60.07.000419-6/MS).*

*Pois bem.*

*Prosseguindo nas investigações pelo setor de inteligência da Polícia Federal, no ano de 2006, constatou-se que José Severino e sua quadrilha teriam amealhado patrimônio incompatível com suas atividades lícitas, nele incluindo inúmeros imóveis em Campo Grande/MS, veículos automotores e estabelecimentos comerciais de fachada.*

*A par disso, foi deferido o requerimento de expedição de mandado de busca e apreensão (fls. 24/266) na residência da corré Elza; na residência de Elza e Leticia Severina da Conceição (mãe de Elza e José Severino); na residência do corréu Marcos; na residência do corréu Egildo; na residência do corréu Marcio; na "Garagem V-3" - loja de compra e venda de veículos gerenciada pelos corréus Egildo e Egildo Junior; e no Lava-jato V-3" (empresa de fachada da quadrilha, em nome de Egildo e Elza e gerenciada por João Domingos da Silva - irmão de José Severino e Elza).*

*Na ocasião, foram encontrados diversos documentos pessoais dos réus distribuídos pelos locais de apreensão,*

além de documentos de veículos, escrituras de imóveis, documentos particulares de José Severino, depósitos feitos em nomes dos réus, contratos de locação, cartas escritas por José Severino a Elza, entre outros.

A prática da dissimulação da origem do patrimônio amealhado pela quadrilha pelo tráfico internacional de drogas, bem como o conluio dos réus nessa conduta, vem bem demonstrada pelas determinações que José Severino dava à Elza, por meio de correspondências escritas apreendidas na residência de Egildo. Vejamos os trechos trazidos pela denúncia e extraídos da carta de fls. 99/100 (Apenso I):

- a) "...espero que você já tenha feito a transferência da casa do Jesus p/ o nome do Renan, aquele terreno coloca em nome da Bruna e Brena. Vou fazer a casa delas lá, mana. Não esqueça...";
- b) "...não ligue o telefone da casa, compre um no nome da mãe, ou melhor, no nome do MARCIO ou FABIO. É melhor ninguém achar o nome dela na lista, entendeu? Mana, pensa no que eu te falei, você tem que montar alguma coisa, fale com o Jair, nem que seja para comprar as coisas aí e mandar para Corumbá, o importante é estar fazendo algo...";
- c) "...quero saber se você fez o seguro do gol ou não. Outra coisa, se achar negócios na camioneta em casa ou terreno ou chácara, pode fazer. Voltamos um pouco, é melhor, é mais seguro...";
- d) "...vê se consegue o nº do TUCA, do CABRAL e do CARLOS e me manda, pede uma avaliação na casa da piscina, ok e fale com o IDEOVALDO para ver o que ele resolveu, vou ganhar mais comprando umas terras do que com aluguel daquela casa...";
- e) "...olha, eu disse para a angélica para vocês virem no dia 20. Aí fica no Hotel até conseguir uma casa para comprar ou alugar, vou investir o dindin da loja em uma casa para a Leticia aqui ou em Uberlândia, vê com ela, como vai ser melhor, mas acho que comprar seria melhor. Não é jogado fora dinheiro como no aluguel, busque um carro de classe média. Não acho bom o apartamento. Tem muita patelâna (sic) nos condomínios, socorro!...";
- f) "...olha, no mais, tudo bem, me mande o Cido aqui no próximo sábado, ou o Gil ou o Junior, mas se o Cido vier, é melhor, tenho que falar com ele, urgente, ta mana...";
- g) "...olha vou mandar uma carta p/ o Gil e outra p/ o Pepe,, vou pedir a análise da terra que comprei do Pepe e lá no Tiburon se o Gil quizer (sic), vamos plantar algo, me mande o nº do Fábio quero falar com ele...";
- h) "...olha, rasgue essas cartas que te mando aqui, lê e rasque, ok...";

Insta salientar, que o Laudo de Exame documentoscópico de fls. 2095/2100 atestou que os manuscritos das cartas assinadas por José Severino encontrados na casa de Egildo e endereçados a Elza, de fato, partiram do punho daquele réu.

Como se observa, Elza Aparecida da Silva era a principal responsável por administrar os bens de seu irmão José Severino, enquanto este se encontrava preso ou foragido. Pelo teor das determinações extraídas das cartas, José Severino orientava a irmã sobre como adquirir ou a quem transferir bens adquiridos com os proventos do crime de tráfico internacional de drogas, já que solto, era esse seu meio de vida, e preso não poderia auferir rendimentos de tamanha grandeza.

Observando as declarações de Imposto de Renda de Elza de 2001 a 2006 fls. 15/33 e comparando-as à sua movimentação bancária do período (DPMF fls. 34/48 - apenso VII), somados às conclusões do Laudo Pericial constante do apenso XI, facilmente se verifica que seus rendimentos eram incompatíveis com a movimentação de dinheiro apresentada.

Ressalto, aqui, o quadro colacionado pelo Juízo "a quo" relativo à movimentação financeira de Elza durante os anos de 2001 a 2005, pelo qual se observa que para que essa ré pudesse girar todo o patrimônio bancário por ela efetivamente movimentado, deveria ter uma remuneração mensal de aproximadamente R\$ 16.000,00 por mês.

A fim de comprovar a origem de seu abastado patrimônio, Elza inicialmente alegou que era sócia da Padaria Larissa recebendo em média R\$ 7.000,00 por mês (fls. 218/221), no entanto, seu irmão Lúcio José da Silva afirmou ser ele o verdadeiro proprietário, enquanto Elza era apenas uma ajudante eventual, cuja remuneração era de R\$ 300,00 por mês. Vejamos (fls. 36/37):

"QUE, é proprietário de uma padaria denominada PADARIA LARISSA, situada na Rua Gilson Nogueira de Oliveira, 2345 - no Bairro Vida Nova I, nesta capital, aberta há aproximadamente dois anos e seis meses; QUE o declarante é o único proprietário da padaria, inclusive do imóvel onde a mesma está estabelecida, cuja escritura ainda foi transferida para seu nome em razão do financiamento com a prefeitura, no sistema conhecido como 'EMA'; (...) QUE na padaria trabalham apenas o declarante e sua esposa LEIA VIEIRA DE OLIVEIRA e aos finais de semana um funcionário de nome RUI, falecido há alguns dias por problemas do coração; QUE o declarante auferia rendimentos líquido médio mensal de R\$ 3.000,00 com a padaria; QUE perguntado se a irmã do declarante ELZA APARECIDA DA SILVA é proprietária ou trabalha na referida padaria respondeu que ela não é proprietária do referido estabelecimento, tendo apenas ajudado o declarante na frequência de duas vezes por semana, ao longo dos últimos dois anos, como atendente de balcão e em serviços gerais, pelo que pagava a ela a quantia mensal de R\$ 300,00 (trezentos reais); (...)"

Em juízo, afirmou que trabalhava com venda de roupas e cosméticos, no que foi acompanhada pelas declarações de suas testemunhas (fls. 1760/1767, 1908/1909 e 1910/1911), e que na verdade tinha sido proprietária, junto com seus irmãos, de uma padaria que pegou fogo de nome Padaria Silva.

Não provou, no entanto, a aventada sociedade de tal padaria, seja por qualquer tipo de documento, seja pelo

arrolamento do seu indigitado contador.

A certidão do Corpo de Bombeiros sobre um incêndio ocorrido em 20/01/2003 numa padaria de propriedade de Lucio José da Silva não prova que Elza era uma de suas sócias, condição, também, não confirmada por Lúcio em quaisquer de seus depoimentos (fls. 20/21, 36/37 e 2391).

De qualquer forma, vale ressaltar que a padaria em questão, com o incêndio, deixou de existir no começo do ano de 2003, sendo que a intensa movimentação de bens e valores por parte de Elza apurada nestes autos é na maioria posterior a esta época.

A par disso, foram encontrados na residência de Elza, entre outros: documentos relacionados a José Severino, uma nota fiscal de saída nº 134783, da empresa Cincal Pneus, preenchida em nome de Egildo de Souza Almeida Junior, referente a compra de pneus para o veículo Toyota de placas HOY-6356, datada de 11/05/2006; 08 documentos da Prefeitura Municipal de Campo Grande referentes a imóvel na Rua Amazonas, 2003, em nome de Lucimeire da Silva Sandim; 01 documento - "exibição de débitos" - referente ao imóvel da rua Jorge Mascarenhas, quadra 340, lote 12, em nome de Wanderson Rennan Silva de Oliveira; um contrato de locação do imóvel situado na avenida Mascarenhas de Moraes, ao lado do nº 1922, quadra 28, lote 14, constando como locatário Marcos Aparecido Ferreira da Silva e locador Kleber Marcelo Patrizze; recibo referente ao pagamento de aluguel do imóvel situado na avenida Mascarenhas de Moraes, quadra 28, lote 14, Monte Castelo; dois documentos da Prefeitura Municipal de Campo Grande, referentes a imóvel da rua Luiza Ovando, 842, em nome de Silvia Cristina Correa de Faria; uma escritura pública de venda e compra referente a imóvel de Lote 03, quadra 19, do Loteamento Jardim Vida Nova, constando como comprador Cícero Galdino da Silva, bem como um contrato particular de promessa de compra e venda desse imóvel constando Cícero como promitente comprador; certificados de registro e licenciamento dos veículos Ford/F 1000, placa ADX 8893, motocicleta Honda/CBX 200 Strada, placa KDB 9804, Ford KA, placa HQM 0621, Fiat/Tempra Ouro, KAZ 9996, motocicleta Yamaha/Fazer YS 250, placas HSJ 1740; dois recibos emitidos por Celso P.Mendes, atestando recebimento de Egildo de Souza Junior de valores por "pagamento de barco"; motocicleta Honda/C100 Biz ES, placas HSMO 126 acompanhada do certificado de registro de veículo; um veículo Fiat/Palio, placa HSC 5419, acompanhado do certificado de registro; veículo Fiat Uno Mille, placas HWG 9916, acompanhado do certificado de registro (fls. 32/34).

A corroborar com a condição de principal administradora dos bens de José Severino, as declarações de Elvio Borges Garcez, proprietário da empresa Transgarcez, localizada no endereço da Rua Amazonas, 2003, Campo Grande/MS (mesmo endereço do Lava Jato e Garagem "V3") -fls. 92/93 e 1729/1731:

"(...) QUE, neste ato, o depoente informa que a sua empresa, TRANSGARCE, funciona no endereço acima mencionado, separado por uma grade; QUE, o depoente informa que o imóvel no qual funciona a sua empresa foi alugado, por volta de 04 (quatro) anos atrás, de uma pessoa que se identificou pelo nome de ELZA; QUE, nesta ocasião, o depoente reconhece a pessoa de ELZA como sendo ELZA APARECIDA DA SILVA, pessoa esta que encontra-se detida na dependências desta superintendência da Polícia Federal; QUE, por volta de um (01) ano atrás, a pessoa de ELZA apresentou ao depoente um homem de nome EGILDO DE SOUZA ALMEIDA, tendo lhe dito na ocasião que deveria repassar os valores de aluguel para a referida pessoa. QUE, o depoente informa que desde então passou a repassar os valores para a pessoa de EGILDO, através da pessoa de seu filho, de nome EGILDO DE SOUZA ALMEIDA JUNIOR; (...) QUE, o depoente informa que a pessoa de EGILDO DE SOUZA ALMEIDA, por volta de cinco meses atrás, informou ao depoente que estaria com intenção de vender o citado imóvel, tendo inclusive sido afixada uma placa para tal mister, no valor de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais); QUE, neste ato o depoente apresenta cópia do contrato de aluguel do imóvel, no qual constam os nomes de LUCIMEIRE DA SILVA SANDIM (locadora), JOÃO DOMINGOS DA SILVA (procurador) e o depoente (locador); QUE, questionado se conhece as pessoas acima relacionadas, respondeu que não conhece a pessoa de LUCIMEIRE, sendo que a pessoa de JOÃO seria funcionário do Lava-Jato V-3; (...)"

Para validar o quanto asseverado acima, o depoente juntou cópias de recibos assinados por Egildo (fls. 95/95) e o contrato de locação em que consta Lucimeire da Silva Sandim como proprietária do imóvel (fls. 96/97).

Ouvida, Lucimeire da Silva Sandim declarou que em determinada data foi procurada pelo marido de sua irmã, Carlos Antonio Lopes de Faria, que lhe solicitou que emprestasse seu nome para fins de escritura de um imóvel localizado no terreno 22, da quadra 02, do Bairro Vila Célia, em Campo Grande/MS (fls. 567/568 e 1732/1733).

A escritura do imóvel consta às fls. 49/57 do Apenso I, e a venda está datada de 30/06/2000.

Insta salientar que Lucimeire é auxiliar de serviços gerais e na data dos fatos recebia remuneração de um salário mínimo mensal, e Carlos Antonio Lopes de Faria já foi preso junto com José Severino, no dia 07/01/1993, por tráfico de drogas (fls. 169/191). Elaine Antunes dos Santos, locatária do imóvel situado na Rua Pitanguí, 353, Campo Grande, também afirmou ter alugado o local da propriedade Elza, estando nesse endereço há dois anos. Comprovou o pagamento através dos recibos de fls. 279/284, informando que após a prisão de Elza, compareceu em sua residência uma mulher acompanhada de Bruna (filha de Elza), apresentando-se como mãe de Egildo Junior e esposa de Egildo, solicitando-lhe que dissesse à polícia que o imóvel pertencia à depoente, o que foi recusado. Recordou-se, também, que certa vez Elza lhe pediu para não atrasar o pagamento do aluguel, pois o imóvel pertencia a seu irmão (fls. 277/278 e 1727/1728).

A proprietária desse imóvel é Bete Socorro Nogueira Sippel, ex companheira de José Severino. Questionada, a depoente esclareceu que era vendedora autônoma de roupas, tendo comprado o imóvel com a ajuda de sua mãe e com recursos próprios. Esclareceu que o imóvel sempre foi destinado ao aluguel, que era administrado por um despachante de nome Marcos, e, posteriormente, por Elza Aparecida da Silva, por determinação de José Severino (fls. 679/680).

A corroborar com as dissimulações das propriedades de José Severino, as declarações de Célia Kikumi Hirokawa Higa no sentido de que teria adquirido o lote de terreno determinado pelo nº 06, da quadra nº 05, do loteamento denominado Jardim Giocondo Orsi II, Campo Grande, que fica ao lado de sua residência situada na Rua Olívio Valteno de Oliveira, 288, de Elza Aparecida da Silva, embora o mencionado imóvel estivesse registrado em nome de Marcio Moura da Silva. Esclareceu que pagou o total de R\$ 55.000,00, sendo que desse total, R\$ 5.000,00 foi pago através de um cheque nominal a Elza e os R\$ 50.000,00 restantes através de transferência bancária em favor de uma garagem de veículos indicada por Elza. Afirmou, ainda, que Elza havia lhe dito que esse imóvel na verdade pertencia a ela e a seu irmão e que Marcio era seu sobrinho (fls. 308/310 e 1734/1735).

Com relação a esse imóvel, constata-se dos documentos de fls. 311/324, que em 08/05/2005 Elza vendeu referido imóvel para Marcio, que por sua vez o revendeu para Célia Kikumi Hirokawa Higa em 08/07/2005.

Ainda, os esclarecimentos de Antonio Rodrigues Barbosa (fls. 271/272), empreiteiro, no sentido de que havia alugado o imóvel situado na Rua Alberto da Veiga nº 1145, em Campo Grande/MS, a fim de abrigar sua equipe de pedreiros. Tratou do aluguel com Elza, que se identificou como proprietária do imóvel, tendo depositado em sua conta bancária os aluguéis, o que pode comprovar com os recibos de fls. 273/276 e 1930.

Consta, também, às fls. 287/291, o contato de locação do imóvel situado na Avenida Mascarenhas de Moraes, ao lado do número 1922, quadra 28, lote 14, campo Grande do em nome Marcos Aparecido Ferreira da Silva, no qual Egildo de Souza Almeida e Zélia Alexandre Almeida aparecem como fiador (fls. 290/306).

Relativamente ao imóvel acima, Maria Zilda Moreira Cabalero, funcionária da imobiliária que administrou a locação, esclareceu que o contrato perdurou até o dia 12/05/2006, quando foi solicitada a sua rescisão, inicialmente por Marcos e depois por Elza, tendo está última tentado negociar o pagamento da multa rescisória e ao final emitido 02 cheques em seu nome para por fim ao contrato, ocasião que afirmou ser ela a "a dona do negócio" e que a rescisão deveria ser tratada com ela e não com Marcos (fls. 285/286 e 1737/1738).

Às fls. 307, consta cheque emitido por Elza aparecida da Silva, datado de 12/05/2006, nominal à Prisma Imóveis, ratificando, portanto, o quanto asseverado por Maria Zilda Moreira Cabalero.

Consta, também, nos termos da Escritura e Registro do Lote de terreno determinado sob o nº 12, quadra 340, Bairro Nova Lima, Campo Grande, que no dia 09/01/2004 Cícero Sabino da Silva (irmão de José Severino e Elza) vendeu referido imóvel ao menor Wanderson Rennan Silva de Oliveira, nesse ato representado por Elza (sua mãe) - fls. 590 e 651.

Ainda, no dia 06/02/1998, Elza também teria comprado o Lote de terreno determinado sob o nº 13, quadra 167, do loteamento denominado Bairro Nova Lima, nos termos do Registro de Imóveis de fls. 632.

Prosseguindo, no dia 14/07/2005, nos termos da Escritura de fls. 629/630, Elza teria comprado de Jesus Aparecido Lopes de Faria o Lote de terreno determinado sob o nº 11, quadra 42, Bairro Coronel Antonino, Campo Grande ( casa da Rua Pedro Labatut, 421)

Consta, também, as declarações de Roselena Reichel Cavalari no sentido de que havia tratado a venda do imóvel localizado na Rua Afonso Loureiro de Almeida, nº 309, Campo Grande/MS, com Elza Aparecida da Silva, que lavrou a escritura do imóvel em nome de sua mãe (fls. 687/688 e 1736).

Sobre esse imóvel, ainda, as declarações de Aloísio Romero da Silva, administrador da imobiliária Terra Branca, no sentido de que referido imóvel era de propriedade de Letícia Severina da Conceição (mãe de Elza e José Severino), sendo os valores dos aluguéis depositados em nome de Elza Aparecida da Silva até a data em que Letícia apresentou autorização para os valores fossem repassados pessoalmente a Francisca Moura da Silva (fls. 489/546).

Aloísio Romero da Silva também esclareceu que administrava a locação do imóvel situado na Rua Claudia, nº 581, Vila Monte Carlo, Campo Grande/MS, de propriedade de Francisca Moura da Silva.

Sobre esse imóvel, Aloísio esclareceu que Francisca se fazia acompanhada de uma mulher de nome Elza quando das tratativas com o depoente, tendo Elza lhe informado ser a verdadeira proprietária do imóvel, sendo os aluguéis, inclusive, depositados em seu nome (fls. 489/491 e 505/549). Leandro Marques de Sá, locatário, confirmou que passado três meses da locação, a imobiliária lhe contactou anunciando o interesse da proprietária Francisca Moura da Silva em vender o imóvel pelo valor de R\$ 140.000,00 (fls. 327/337).

Como se vê, apesar de negar sua participação no crime de "lavagem" (fls. 1793/1807) e que os bens móveis e imóveis por ela movimentados não pertenciam a José Severino, não fez mínima prova de que com a venda de roupas e cosméticos seria possível auferir patrimônio suficiente para adquirir tantos imóveis, tampouco apresentou fundamentação razoável capaz de desmentir as declarações de tantas testemunhas afirmando ser ela a proprietária dos imóveis alugados que estavam em nome de terceiros.

O corréu Egildo de Souza Almeida, sogro de Elza, era também um dos braços direito de José Severino. Em seu

depoimento judicial, declarou que seu rendimento era oriundo da compra e venda de carros usados, além de criar porcos para venda e explorar o lava-jato da Avenida Amazonas durante quase um ano (fls. 237/238, 764/765 e 1808/1814).

No entanto, conforme se percebe de suas declarações de Imposto de Renda de fls. 49/65 - apenso VII, Egildo também não possuía lastro patrimonial suficiente para movimentar as quantias em dinheiro averiguadas. Importante frisar as declarações de Elvio Borges Garcez (proprietário da empresa Transgarcez, localizada no endereço da Rua Amazonas, 2003, Campo Grande/MS - mesmo endereço do Lava-Jato V3), no sentido de que havia alugado referido imóvel de Elza, pagando os valores correspondentes a Egildo e Egildo Junior, tendo o primeiro, em determinada época, fixado uma placa para venda do imóvel pelo valor de R\$ 160.000,00 (fls. 92/93 e 1729/1731).

A corroborar com a demonstração do conluio entre os réus, no mencionado "Lava-jato V-3" foram encontrados boletos de pagamento em nome de Elza Aparecida da Silva e ordem de protesto em seu nome, etc. (fls. 87/88), estando referido imóvel em nome de Lucimeire da Silva Sandim (fls. 96/97), constando como seu procurador João Domingos da Silva (irmão de José Severino). Tudo a demonstrar que o Lava Jato, na verdade, era uma empresa de fachada da quadrilha e que pertencia a José Severino.

Vale relembrar que Lucimeire é auxiliar de serviços gerais e cunhada de Carlos Antonio Lopes de Faria, preso com José Severino por tráfico de drogas em 1993.

Aliás, às fls. 650/652, consta a Escritura e Registro do Lote de terreno determinado sob o n° 22, quadra 02, Vila Célia, Campo Grande, aparecendo como vendedor Lucimeire da Silva Sandim e comprador Egildo de Souza Almeida, datado de 21/03/2005 (fls. 650/652).

Ainda, no contrato de locação do imóvel situado na Avenida Mascarenhas de Moraes, ao lado do número 1922, quadra 28, lote 14, Campo Grande (fls. 287/291), cuja propriedade é atribuída a Marcos Aparecido Ferreira da Silva (outro membro da quadrilha), Egildo e sua esposa aparecem como fiador (fls. 290/306), tendo Elza negociado o pagamento da multa rescisória e afirmado junto à imobiliária ser a verdadeira "dona do negócio" (fls. 285/286), emitindo cheque para pagamento da multa.

Fausto Alexandre, conhecido de Egildo há trinta anos, afirmou que o réu "mexia" com uma "garaginha" de carros usados e o depoente trabalhava com ele. Esclareceu que o movimento era pequeno e os carros eram usados.

Soube dizer que Egildo era proprietário de um Lava Jato na Rua Amazonas, além de possuir ou ter possuído os seguintes veículos: F-1000, Ford Mondeo, Scort e Ford Pampa. Com relação a Egildo Junior, informou que esse réu tentava vender carros na Garagem em que trabalhava, possuindo os seguintes veículos: Honda Strada, Logus, Fusca e Ford KA. Afirmou que Elza arrumava dinheiro para Egildo Junior adquirir os veículos.

Esclareceu que o Lava Jato e a Garagem ficavam no mesmo endereço, qual seja, a Rua Amazonas, 2003. Soube que Egildo comprou um barco para uma terceira pessoa e que a embarcação iria para Corumbá/MS. Afirmou que Egildo Junior acompanhava Elza quando iam visitar José Severino na Bolívia. Sempre ouviu dizer que o caminhão Mercedes Benz, cor branca, carroceria tipo furgão (placa HRO-6009) era de propriedade de José Severino, tendo Egildo tentado vendê-lo na garagem "Só Caminhões". Não sabe a quem pertencia o imóvel da Rua Amazonas, 2003, mas sempre ouviu dizer que pertencia a José Severino. Por fim esclareceu que Egildo vendeu um caminhão Mercedes de cor azul e depois montou a garagem, estando sempre por lá e mandando fazer as coisas. Era o dono do lava jato juntamente com Elza (fls. 1739/1745).

Ressalta-se, também, que o corréu José Carlos declarou que no ano de 2005 trabalhava dirigindo o caminhão Mercedes Bens de placa HRO-6009 de propriedade de Egildo, tendo este lhe solicitado que colocasse seu nome no caminhão, sob alegação de que estava em fase de separação judicial da esposa, tendo como pagamento a garantia do trabalho (fls. 661).

Questionado sobre referido caminhão, o corréu Marcos afirmou que era de propriedade de Egildo, tendo o mesmo sido deixado para venda na Garagem Xodó Veículos (fls. 133/136).

Lourival Aparecido Fernandes Garcia, proprietário da empresa Xodó Veículos, esclareceu que em 12/05/2006 Marcos Aparecido Ferreira foi até o seu estabelecimento com o caminhão Mercedes Benz de placas HRO-6009, apresentando-se como seu proprietário, pretendendo receber com a venda do veículo o valor de R\$ 160.000,00. Ao entregar-lhe o documento, Lourival percebeu que o veículo estava em nome de José Machado. Estranhando o fato, telefonou para tal pessoal que confirmou ter vendido o caminhão para uma pessoa de alcunha "Gil" (apelido de Egildo) - fls. 102/104 e 1746.

A corroborar ainda mais com o conluio entre os réus, conforme já mencionado, José Carlos foi preso no Estado do Paraná, em 03/2006, transportando no caminhão Mercedes Bens de placas BTS-8682, 463 Kg de cocaína, sendo referido caminhão, ao que tudo indica, de propriedade de Egildo.

Como se não bastasse, na residência de Egildo (Rua Roberto Medeiros, 236, Vila Margarida, Campo Grande) foram encontrados, entre outros, os seguintes documentos (fls. 43/53): uma pistola, marca Taurus, municada com 10 cartuchos calibre 32 intactos, além de diversas munições de diversos outros calibres, todos intactos; veículos; celulares; recibo de aluguel no valor de R\$ 130,00 emitido por Elza Aparecida da Silva; procuração firmada entre Cícero Sabino da Silva e Sirene Carlota dos Santos, datada de 14/04/2003; Documentos de Arrecadação Municipal -D.A.M., recibo emitido pela Procuradoria Jurídica da Seplanfi, documentos referente à

recuperação de créditos emitidos pela Seplanfi e exibição de débitos emitido pela Secretaria Municipal da receita, referentes aos contribuintes Wanderson Rennan Silva de Oliveira (filho de Elza), Jesus Aparecido Lopes de Faria, Bete Socorro Nogueira Sippel (ex companheira de José Severino), Elza Aparecida da Silva, Francisca Moura da Silva e Leticia Severina da Conceição; escrituras de compra e venda em nome dos compradores Leticia Severina da Conceição, Lucimeira da Silva Sandim, Cícero Sabino da Silva, Elza Aparecida da Silva, diversos certificados de registro de veículos; diversos Documentos de Arrecadação Estadual - IPVA; comprovantes de aluguéis da Rua Claudia (propriedade de Francisca) depositados em nome de Elza; pasta contendo documentos bolivianos referentes a José Severino; recibos de compra de veículos (Toyota em nome de Egildo Junior); contrato de intermediação para venda de veículos em comissão mercantil, emitido pela Só Caminhões, tendo como contratado Egildo Souza Almeida e contratante Só Caminhões Leandro Cesar Rodrigues de Policiera-ME, referente ao caminhão marca Mercedes Bens, modelo L 1620, placa HRO-6009, datado de 16/03/2006; instrumento particular de venda e compra desse caminhão tendo como comprador José Carlos Pereira Dias, datado de 03/10/2005; etc.

Ao contrário do afirmado por sua defesa, o descompasso financeiro entre as declarações de renda dos réus, os documentos contábeis e o patrimônio de cada um, seus envolvimento com o crime de tráfico internacional de drogas de forma estável, habitual e organizada, são sim suficientes para configurar o dolo do crime de Lavagem de Valores.

Insta salientar, que a análise do cometimento do crime de sonegação fiscal praticado pela quadrilha, mesmo que decorrente do movimento de dinheiro ilícito, não está afastada. Tal orientação consubstancia-se no princípio traduzido na conhecida expressão "pecúnia non olet", enraizado no princípio da isonomia tributária consagrada no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, segundo o qual, para o Estado, o "dinheiro não tem cheiro". No entanto, não se trata aqui dessa figura típica, nem é o caso de eventual desclassificação para outro delito tributário, como ingenuamente pretende a defesa.

Enfim, resta evidente o estreito relacionamento de Egildo com os demais réus e seu intuito, assim como dos outros, em dissimular os bens de propriedade de José Severino, sendo totalmente irrelevante suas declarações infundadas de inocência (fls. 1808/1814).

Egildo de Souza Almeida Junior, companheiro de Elza e filho de Egildo, assim como os demais, apresentava rendimentos incompatíveis com sua situação financeira (fls. 86/89 - apenso VII).

Era sócio gerente em conjunto com seu pai (Egildo) da empresa de fachada da quadrilha denominada "Garagem V3", loja de compra e venda de veículos, de baixo movimento.

Segundo as declarações de seu Tio Fausto que trabalhava junto com Egildo Junior na Garagem, este, apesar de não conseguir vender nenhum carro, era proprietário de vários veículos (Honda, Strada, Logus, Fusca, Ford KA), cuja renda para adquiri-los vinha da "abastada" Elza.

Comprovando o descrédito de sua inocência, as discrepâncias dos depoimentos entre Egildo e Egildo Junior.

Enquanto o primeiro disse que negociava em média 05 veículos por mês (fls. 119), o segundo afirmou que negociava quinze (fls. 226). E Fausto, que trabalhava com os dois, afirmou que Egildo Junior não vendia nada.

Egildo Junior declarou que vivia da compra e venda de veículo, que, pelo que se observa, não lhe era tão favorável, no entanto, no ano de 2005 teve uma movimentação bancária na ordem de R\$ 116.861,56, e no ano de 2005, o valor de R\$ 112.963,87 (Apenso XI).

Conforme já mencionado, intermediou o recebimento de aluguéis, em conjunto com seu pai (Egildo), de Elvio Borges Garcez (proprietário da empresa Transgarcez, localizada no endereço da Rua Amazonas, 2003, Campo Grande/MS - mesmo endereço do Lava-Jato V3 - fls. 92/93 e 1729/1731).

Era proprietário do veículo Toyota de placas HQY-6356, o mesmo em que foram encontrados 103 Kg de cocaína e era dirigido por Marcos, sendo este e Egildo condenados pelo crime de tráfico internacional de 300 kg de cocaína.

Sem demonstrar a origem lícita de seu patrimônio ou ser proprietário de área rural na Bolívia, adquiriu de Celso Pereira Mendes, pelo valor de R\$ 24.000,00, uma lancha de 19 pés - alterada a pedido do réu para transporte de carga - que segundo informou seria utilizada numa fazenda próxima à Bolívia.

Registra-se que Celso reconheceu Egildo Junior pela fotografia de fls. 205 (fls. 99/100 e 1747).

Assim, apesar de Egildo Junior negar seu envolvimento na dissimulação dos bens adquiridos com o produto dos crimes liderados por José Severino (fls. 1815/1816), as provas de seu conluio no crime de lavagem de valores com os demais réus são cristalinas.

A participação de Marcio Moura da Silva, filho de Francisca Moura da Silva e sobrinho de Elza e José Severino, também é incontestável.

Em juízo, Marcio declarou que vivia da venda de roupas e veículos usados. Que o imóvel da Rua Olívio Valterno estava em seu nome, mas era de Elza, tendo assim feito a pedido de Elza. Que o imóvel da Estrada Genebra, na cidade de Sorocaba, pertencia a Marcos, tendo este lhe pedido emprestado seu nome para figurar como comprador (fls. 1829/1830).

Apesar de não possuir movimentação financeira compatível com o dinheiro que girava e não fazer qualquer demonstração da origem lícita dos seus recursos, figurou como proprietário do terreno nº 06, quadra 5, do

loteamento denominado Jardim Giocondo Orsi II, o qual teria sido adquirido de Elza em 03/2006 e revendido para Nilton Shintoko Higa e Célia Kikumi Hirokawa Higa em 08/07/2005, nos termos do Registro de Imóveis de fls. 308/324 e 633.

Vale lembrar que Célia adquiriu tal imóvel pelo valor de R\$ 55.000,00, tendo pago R\$ 5.000,00 a Elza e o restante a uma garagem (provavelmente à Garagem V3).

Na residência de Marcio (Rua Nacional, 96, Jardim Imperial, Campo Grande/MS), foram ainda encontrados, entre diversos documentos, uma nota fiscal, um recibo e um certificado de garantia referente a compra de um veículo Pálio DKP 7391 (compra à vista); um certificado de veículo Corsa Hatch Joy, DMZ 6286; e um certificado de veículo Fiat Uno Mille Smart, HWG 9916 (veículo apreendido na residência de Elza). Todos os documentos demonstraram que Marcio era o proprietário desses veículos (fls. 265 e Apenso III). Foram também encontrados uma fotocópia de vistoria veicular do caminhão em que José Carlos Pereira Dias foi preso com quase meia tonelada de cocaína; e o Instrumento Particular de Contrato de Venda e Compra quitado, no valor de R\$ 28.000,00, referente ao imóvel situado na Estrada Genebra, nº 81, Brigadeiro Tobias, na cidade de Sorocaba/SP, constando como comprador Marcio (fls. 265). Além de depósitos em nome de José Carlos Pereira Dias e Elza Aparecida da Silva; IPVA em nome de Egildo Junior; e documentos de banco boliviano entregues por José Severino da Silva, datado de 30/08/2000 (fls. 32/34, 43/53).

Como se vê, Marcio, conscientemente, funcionava como "laranja" da quadrilha, dissimulando o verdadeiro proprietário dos bens colocados em seu nome, não possuindo movimentação financeira compatível com o dinheiro que girava e não fazendo qualquer demonstração da origem lícita dos seus recursos, sendo totalmente descartado suas alegações de inocência.

A autoria de Marcos Aparecido Ferreira da Silva também é evidente.

Marcos foi preso junto com Egildo e outro, em 05/2006, e condenado pelo tráfico internacional de 300 Kg de cocaína.

Nessa ocasião, as drogas estavam escondidas dentro da caminhonete Toyota, placa HQY-6356, dirigida por Egildo, enquanto Marcos servia como batedor da carga dirigindo uma motocicleta de placas HSO-9995 (fls. 107/144 e 346/351).

Marcos também havia sido visto em 02/2006 na companhia de José Carlos numa borracharia em que se encontrava o caminhão VW de placas BTS 8682, tendo o referido caminhão permanecido estacionado em frente à residência de Letícia (mãe de Elza e José Severino) no dia 15/02/2006. Consta, ainda, que no dia 06/03/2006 (06 dias antes do flagrante de José Carlos), Marcos, Elza e José Carlos novamente se encontraram na residência de Elza e Letícia.

Lembra-se que Lourival Aparecido Fernandes Garcia proprietário da empresa Xodó Veículos, recebeu o caminhão HRO-6009 para venda em consignação, tendo Marcos dito que o caminhão era seu, quando na verdade era de Egildo (fls. 102/103).

Marcos figurava como proprietário dos veículos Pálio de placas DKP 7391 e Yamaha de placas HSO 9995 (a mesma utilizada no tráfico perpetrado em conjunto com Egildo) - fls. 03/apenso IV.

Ressalto, novamente, o contato de locação do imóvel situado na Avenida Mascarenhas de Moraes, ao lado do número 1922, quadra 28, lote 14, Campo Grande, em nome Marcos, no qual Egildo e esposa aparecem como fiadores (fls. 287/306), e as declarações da funcionária da imobiliária que administra a locação do lugar, no sentido de que Elza negociou a rescisão desse contrato, intitulado-se a dona do negócio e pagando a multa correspondente (fls. 285/286).

Vale dizer, ao contrário do que pretende a defesa, que havendo clara demonstração da dissimulação do verdadeiro proprietário dos bens, caberia ao réu a comprovação da origem ilícita do dinheiro, o que não ocorreu.

Comprovado, portanto, o conluio de Marcos com os demais na dissimulação dos recursos ilícitos angariados pela quadrilha sob o comando de José Severino.

Francisca Moura da Silva, mãe de Marcio e esposa de Antonio João da Silva (irmão de José Severino), também auxiliava a quadrilha na administração dos bens adquiridos com a narcotraficância.

Prova disso, conforme já fundamentado, é o fato de que Francisca, mesmo sem recursos, figura como proprietária do imóvel da Rua Claudia, nº 581, Giocondo Orsi, Campo Grande; e o da Rua Afonso Loureiro de Almeida, 309, Vila Margarida, Campo Grande/MS.

Francisca afirmou que nunca exerceu atividade lucrativa e seu marido declarou que trabalhava como padeiro e tinha um rendimento mensal de R\$ 600,00 (fls. 76).

Consta, ainda, que a residência da família é bastante humilde e pertence à Prefeitura.

Comprovando a vida muito simples levada pela família de Francisca, as declarações das testemunhas às fls. 1772/1775.

Assim, a afirmação de que teria adquirido tais imóveis com recursos próprios e empréstimo de Elza não convencem (fls. 1826/1828).

Desmentindo a alegada inocência, as declarações do administrador dos imóveis locados por Francisca, no sentido de que os aluguéis eram pagos para Elza, a qual lhe declarou que os imóveis na verdade eram de sua

propriedade.

Comprovado, assim, a participação de Francisca no crime de Lavagem de Valores.

Por fim, não há dúvidas de que José Carlos Pereira Dias, em conluio com os demais réus, auxiliava a quadrilha na administração dos bens oriundos dos tráficos internacionais de drogas orquestrados, principalmente, por José Severino.

Sem qualquer demonstração de seu patrimônio, aparece como proprietário do caminhão de placas HRO-6009 e BTS-8682, além de ter sido visto na companhia de Egildo, e preso com quase meia tonelada de cocaína dentro do mesmo caminhão visto dias antes em frente a casa de Elza.

Na casa de Marcio, ainda, foram encontrados comprovantes de depósitos em nome de José Carlos, além de Certificado de Segurança Veicular do caminhão de placas BTS-8682 (fls. 08/09 - apenso III).

De fato, como a própria defesa afirma e o réu assegura (fls. 1832/1833), na condição de motorista de caminhão no ramo de transporte de carga não poderia ser o proprietário da quantia de 463 Kg de cocaína, isso porque, conforme demonstrado, José Carlos era na verdade um "testa de ferro", usado para incrementar recursos financeiros para a quadrilha, os quais seriam futuramente "lavados" por meio da compra e venda de imóveis, veículos, locação de imóveis, etc.

A propósito, não há que se falar em "bis in idem" com o tráfico pelo qual foi condenado em Maringá/PR, conforme alega sua defesa.

As condutas típicas de cada crime são autônomas, sendo necessário para a configuração do crime de "lavagem um dos crimes antecedentes, como por exemplo, o crime de tráfico, nos termos do inciso I do artigo 1º da Lei 9.613/98, ou o crime praticado por organização criminosa - inciso VII.

No crime de tráfico atribuído a José Carlos, a conduta punível foi a de importar, transportar ou trazer consigo drogas, enquanto no crime de "lavagem", a conduta punível é a de dissimular a origem e o verdadeiro proprietário de bens, diretos ou valores provenientes, direta ou indiretamente do crime de tráfico de drogas, e não necessariamente daquele pelo qual participou, mas também da narcotraficância praticada pela organização criminosa da qual participava.

Nesse sentido é o disposto no artigo 2º da citada lei:

O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

(...)

II - independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país.

(...)"

Dessa forma, a participação de José Carlos no crime de Lavagem de Valores está satisfatoriamente comprovada. Finalizando as conclusões das autorias de forma discriminada, seguem os testemunhos dos agentes da polícia federal Alberto Pondaco de fls. 1716/1722 e Ronaldo Graciliano Arguelo (fls. 1723/1726). Afirmam os depoentes que a Polícia Federal investiga José Severino há praticamente dez anos, estando esse réu sempre relacionado a atividades ilícitas, com intensidade no tráfico de drogas, desconhecendo qualquer atividade lícita desempenhada por ele. Era fugitivo do presídio de Minas Gerais, tendo montado sua base de exportação de cocaína para o Brasil na Bolívia, segundo informações de policiais bolivianos. Relativamente ao imóvel da Rua Amazonas, lembram-se que era Egildo quem explorava o Lava Jato que lá existia, e com relação ao imóvel da Rua Claudina, a inquilina o informou que pagava os aluguéis para Elza, não possuindo Francisca, a proprietária, condições financeiras para comprar tal imóvel. Marcio foi investigado pessoalmente pelo depoente Alberto, que afirmou não ter este réu trabalho fixo, tampouco condições financeiras para adquirir os imóveis encontrados em seu nome. Declarou que o próprio Marcio lhe informou que o imóvel de Sorocaba/SP foi colocado em seu nome a pedido de Marcos. Tanto Marcio quanto Marcos informaram que vendiam carros e motocicletas usados, não entanto isso não ficou comprovado. Egildo possuía uma lojinha de carros, para venda, mas os veículos eram de valores bem baixos, não tendo a loja mínima expressão em movimento. Apreendido o livro caixa referente a tal loja, não havia registro de nada. Marcos também foi investigado pelo depoente, sendo constatado que ele não trabalhava, não fazia nada. Morava numa casa muito simples, numa rua de terra, e quando da investigação estava colocando uma piscina de fibra em sua casa, além de ser visto com um caminhão em Campo Grande, o mesmo que circulava pela casa da mãe de José Severino e em que foram encontrados 462 kg de cocaína. Posteriormente souberam que Marcos tentou vender outro caminhão para uma loja de nome Xodó. Ambos os caminhões foram identificados pelos depoentes, por meio das fotografias colacionadas aos autos.

Dito tudo isso, conforme bem demonstrado na densa e pormenorizada sentença apelada, cujos fundamentos nesse âmbito ficam expressamente adotados neste voto, o conjunto probatório é exauriente de modo a revelar que efetivamente os réus se associaram, de modo estável e permanente, em bando direcionado ao branqueamento dos capitais auferidos por José Severino da Silva com a narcotraficância, há muito tempo dedicado a essa atividade ilícita.

De pronto merece ser salientado, conforme já mencionado no início do voto, que inexiste qualquer dúvida sobre a natureza do crime antecedente (tráfico internacional de drogas praticado em associação pelos réus, sob o comando de José Severino).

*Ademais, registre-se que a capitulação da conduta dos réus também vem disposta no inciso VII do art. 1.º da Lei 9.613/98 e não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de ativos, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1.º da Lei 9.034/95, com a redação dada pela Lei 10.217/2001, c.c. o Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004.*

*Vale ainda dizer que para a configuração do crime de lavagem basta que o autor do crime saiba ou suponha saber que a fonte dos bens é uma infração penal (art. 1.º, caput, e seu § 2º, I, da Lei 9.613/98), não sendo necessário que conheça exatamente a descrição da modalidade típica. É suficiente, portanto, a ciência de que se cuida de um injusto penal, e se trata de um fato ilícito típico, sendo certo que ninguém ignora que o tráfico de drogas é crime.*

*José Severino participava diretamente e notoriamente do tráfico de grande quantidade de drogas. Como membros da família ou amigos de longa data, não haveria como os demais comparsas negarem a ciência de que o dinheiro por ele gerido e movimentado por Elza era ilícito. Aliás, três dos réus foram presos traficando vultosa quantidade de cocaína, inclusive por meio de veículos relacionados à quadrilha.*

*Além disso, nenhum dos réus demonstrou a origem lícita de recursos que pudessem dar suporte a tamanha compra e venda de veículos, imóveis e valores.*

*As cartas endereçadas a Elza e encontradas na residência de Egildo também são provas robustas de que todos tinham conhecimento das atividades criminosas de José Severino, haja vista a movimentação constante e intensa de bens, cuidadosamente analisada por ele.*

*Diante do robusto e sério acervo probatório recolhido na investigação policial e chancelado na instrução criminal (artigo 155, do CPP) resta impossível a absolvição dos acusados em face dos fatos a eles atribuídos, restando absolutamente comprovadas a materialidade e as autorias do crime de Lavagem de Valores praticados por todos os réus deste processo.*

Verifica-se que o acórdão recorrido considerou típica a conduta praticada pelo réu, todavia o recorrente desenvolve tese inversamente contrária. Se se controverte sobre a prova, o fim é seu reexame, com óbice na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008009-03.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.008009-9/SP

APELANTE : RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA  
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ  
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Ricardo Ferreira de Souza e Silva (fls. 132/151), com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao seu recurso.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 381, III, do Código de Processo Penal, vez que a decisão judicial não foi fundamentada;
- b) negativa de vigência ao artigo 4º, § 2º, da Lei nº 9.613/96.

Contrarrrazões do *Parquet* a fls. 184/190v pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não se verifica a alegada ofensa ao artigo 381, III, do CPP, pois o acórdão que mantém a sentença de Primeira Instância a substitui. Deste modo, tendo o v. acórdão exposto de forma clara e coerente as razões pelas quais não seria possível a liberação do dinheiro apreendido, inexistente a pretendida violação.

Destaco, a propósito, relevante trecho do voto condutor do acórdão (fls. 115/116):

*"Pleiteia o apelante a restituição de valores apreendidos em sua residência em razão de ação penal movida contra ele perante a 6ª Vara Federal Criminal, quais sejam, US\$ 8.279,00 (oito mil, duzentos e setenta e nove dólares americanos), E\$ 1.825,00 (mil, oitocentos e vinte e cinco euros), R\$ 23.750,00 (vinte e três mil, setecentos e cinqüenta reais), encontrados "no cofre da casa", e US\$ 1.810,00 (mil, oitocentos e dez dólares americanos) e E\$ 870,00 (oitocentos e setenta euros).*

*Alega o impetrante que restou comprovado que as quantias apreendidas tem origem lícita, de modo que, conforme prevê o art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.613/98, deverá ser determinada a liberação dos bens. Afirma que os valores constavam de sua última Declaração de Imposto de Renda, a qual demonstra que ele dispunha de quantia superior aquelas apreendidas.*

*Entretanto, razão não lhe assiste.*

*A teor do § 2º, do art. 4º da Lei n. 9.613/98, a liberação dos bens, direitos e valores seqüestrados ou apreendido será determinada somente quando comprovada a licitude de sua origem:*

*Art. 4º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou representação da autoridade policial, ouvido o Ministério Público em vinte e quatro horas, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão ou o seqüestro de bens, direitos ou valores do acusado, ou existentes em seu nome, objetos dos crimes previstos nesta Lei, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Decreto-Lei n.3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.*

(...)

*§ 2º O juiz determinará a liberação dos bens, direitos e valores apreendidos ou seqüestrados quando comprovada a licitude de sua origem.*

*Assim, era ônus do apelante a prova de que os bens tinham origem lícita, do qual ele não se desincumbiu.*

*A Declaração de Imposto de Renda não constitui prova cabal da origem lícita das quantias:*

*PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM SEQÜESTRADO - INDÍCIOS VEEMENTES DE QUE A AQUISIÇÃO OCORREU COM PRODUTO DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E DE LAVAGEM DE DINHEIRO - ORIGEM LÍCITA DE VALORES PARA A AQUISIÇÃO NÃO COMPROVADA - NOMEAÇÃO COMO FIEL DEPOSITÁRIA INDEPENDENTEMENTE DE CAUÇÃO - DESCABIMENTO - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Inegáveis os indícios da existência de uma organização criminosa, voltada para a perpetração de delitos de sonegação fiscal e de lavagem de dinheiro, entre outros, o que levou o MM. Juiz de primeiro grau a determinar o seqüestro de determinados bens, inclusive aquele que é objeto deste apelo. 2. As declarações de imposto de renda da apelante não só não comprovam a origem lícita do bem apreendido, como tornam cinzenta a questão relativa à proveniência desse bem, até mesmo porque a apelante não comprovou, efetivamente, a origem de seus rendimentos. 3. Quanto aos bens declarados como pertencentes à apelante, é importante consignar que a seu marido, AURÉLIO ROCHA, é imputada a prática de delitos há vários anos, junto à organização criminosa, o que impede a restituição do bem apreendido, já que há evidências de sua proveniência ilícita. 4. Os documentos juntados pela defesa não afastam os indícios de que o bem foi adquirido com o produto de crimes, até porque a apelante não demonstrou a origem lícita do veículo anterior, que foi vendido para cobrir a aquisição do que foi apreendido. 5. Por fim, não há possibilidade de a recorrente ser nomeada fiel depositária do bem seqüestrado. O seqüestro somente poderia ser levantado se terceiro de boa-fé, a quem tivesse sido transferido o bem constricto prestasse caução que assegurasse a aplicação do disposto no art. 91, II, "b" do Código Penal, conforme expressamente dispõe o art. 131, inc. II do Código de Processo Penal. 6. A incriminação dos atos de lavagem de capitais e os instrumentos cautelares de constrição de bens previstos na Lei nº 9.613/98 visam justamente arrostar o aspecto financeiro da criminalidade organizada, e a devolução do bem seqüestrado à apelante, ainda que na condição de fiel depositária, não se conforma com o espírito da lei, que pretende impedir que o agente e as pessoas com ele envolvidas continuem a usufruir os bens de origem espúria. 7. Apelo desprovido. Sentença mantida. (grifei)*

*(TRF da 3ª Região, ACr. n. 20066000011631, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.01.09)*

*Consta da decisão que decretou a prisão preventiva do apelante que, em decorrência da expedição de mandados de busca e apreensão, para que se apurassem os fatos constantes dos diálogos monitorados na "Operação*

Violeta" da Polícia Federal, foram encontrados na residência do apelante documentos que comprovariam a existência de depósitos em fundos no exterior e também se averiguou, naquelas interceptações, diálogos entre o paciente e doleiros que indicam que o mesmo negociava moeda estrangeira no mercado clandestino de câmbio e, assim, fortes indícios de lavagem de dinheiro (fls. 8/15).

Consta também que o paciente, a despeito de informar seu endereço profissional na Avenida Paulista, 967, 1º andar, enquanto administrador da Santos Seguradora e da Valor Capitalização, demonstra nas conversas possuir escritório voltado à prática delituosa, na Rua Ramos Batista, 198, conjuntos 61 e 62, Itaim Bibi/SP, o que inverte a presunção sobre a origem lícita dos valores apreendidos.

Portanto, considerando a natureza do delito de lavagem de dinheiro e que há indícios de que os valores apreendidos sejam provenientes da prática delitativa não é possível a sua liberação."

Ademais, é cediço que alegações genéricas de nulidade, sem demonstração de efetivo prejuízo, não podem invalidar uma ação penal, porquanto o artigo 563 do CPP adotou o princípio do *pas de nullité sans grief*. Nesse sentido:

**"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DA CONSUMAÇÃO DO CRIME. AFASTAMENTO IMPLÍCITO DA TESE DE TENTATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS COMO CONDIÇÃO ESPECIAL DO REGIME ABERTO. TESE NÃO SUSCITADA, TAMPOUCO ANALISADA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NO MAIS, DENEGADA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não está obrigado a aduzir comentários a respeito de todos os argumentos levantados pelas partes, quando decidir a causa com fundamentos capazes de sustentar sua conclusão.

2. Alegações genéricas de nulidade, desprovidas de demonstração do concreto prejuízo, não podem dar ensejo à invalidação da ação penal.

É imprescindível a demonstração de prejuízo, pois o art. 563, do Código de Processo Penal, positivou o dogma fundamental da disciplina das nulidades - *pas de nullité sans grief*.

3. A alegada ilegalidade na fixação de prestação de serviços à comunidade como condição especial do regime aberto não foi suscitada, tampouco examinada, pela Corte de origem, de modo que eventual pronunciamento desta Corte Superior implicaria inarredável supressão de instância.

4. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada."

(STJ, HC 225845/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 01.10.2013, DJe 10.10.2013)

Descabida, por conseguinte, a alegada violação ao dispositivo mencionado.

No tocante ao artigo 4º, § 2º, da Lei nº 9.613/96, imperioso transcrever o seu conteúdo:

"Art. 4º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes.

(...)

§ 2º O juiz determinará a liberação total ou parcial dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal."

Da redação do dispositivo supratranscrito extrai-se que a liberação dos bens apreendidos ocorrerá quando comprovada a licitude de sua origem. Neste aspecto, observo que o v. voto que ensejou o acórdão foi categórico ao afirmar que **não estava comprovada** a origem lícita do numerário apreendido, havendo fortes indícios de que era proveniente de ilícito criminal (conforme trecho acima mencionado).

O mesmo foi dito pelo eminente Desembargador Federal Antonio Cedenho em seu voto-vista (fl. 125):

"Em que pese o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 9613/98, permitir a liberação dos bens apreendidos, verifico que, no presente caso, o apelante não se desincumbiu do ônus de provar a origem lícita dos referidos valores."

Verifica-se que o *decisum*, de acordo com o livre convencimento motivado, entendeu não estar suficientemente comprovada a origem lícita do numerário apreendido. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA  
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ  
APELADO(A) : Justica Publica

## DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Ricardo Ferreira de Souza e Silva (fls. 155179), com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao seu recurso.

Alega-se, em suma, contrariedade ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, pois a decisão que julga pedido de restituição de bens não pode ser concisa a ponto de nada esclarecer sobre as razões que levaram o magistrado a decidir daquela forma.

Remetidos os autos ao *Parquet* Federal (fl. 182), retornaram sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

O inciso IX do artigo 93 da Constituição da República veicula:

*"Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:*

*(...)*

*IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;"*

Portanto, somente a **ausência** de fundamentação acarreta a nulidade do *decisum*, jamais a sua concisão.

No caso em apreço, houve clara e precisa fundamentação, consoante se observa do trecho abaixo citado:

*"Pleiteia o apelante a restituição de valores apreendidos em sua residência em razão de ação penal movida contra ele perante a 6ª Vara Federal Criminal, quais sejam, US\$ 8.279,00 (oito mil, duzentos e setenta e nove dólares americanos), E\$ 1.825,00 (mil, oitocentos e vinte e cinco euros), R\$ 23.750,00 (vinte e três mil, setecentos e cinqüenta reais), encontrados "no cofre da casa", e US\$ 1.810,00 (mil, oitocentos e dez dólares americanos) e E\$ 870,00 (oitocentos e setenta euros).*

*Alega o impetrante que restou comprovado que as quantias apreendidas tem origem lícita, de modo que, conforme prevê o art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.613/98, deverá ser determinada a liberação dos bens. Afirma que os valores constavam de sua última Declaração de Imposto de Renda, a qual demonstra que ele dispunha de quantia superior aquelas apreendidas.*

*Entretanto, razão não lhe assiste.*

*A teor do § 2º, do art. 4º da Lei n. 9.613/98, a liberação dos bens, direitos e valores seqüestrados ou apreendido será determinada somente quando comprovada a licitude de sua origem:*

*Art. 4º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou representação da autoridade policial, ouvido o Ministério Público em vinte e quatro horas, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão ou o seqüestro de bens, direitos ou valores do acusado, ou existentes em seu nome, objetos dos crimes previstos nesta Lei, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Decreto-Lei n.3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.*

*(...)*

*§ 2º O juiz determinará a liberação dos bens, direitos e valores apreendidos ou sequestrados quando comprovada a licitude de sua origem.*

*Assim, era ônus do apelante a prova de que os bens tinham origem lícita, do qual ele não se desincumbiu.*

*A Declaração de Imposto de Renda não constitui prova cabal da origem lícita das quantias:*

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM SEQUESTRADO - INDÍCIOS VEEMENTES DE QUE A AQUISIÇÃO OCORREU COM PRODUTO DE CRIMES**

*CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E DE LAVAGEM DE DINHEIRO - ORIGEM LÍCITA DE VALORES PARA A AQUISIÇÃO NÃO COMPROVADA - NOMEAÇÃO COMO FIEL DEPOSITÁRIA INDEPENDENTEMENTE DE CAUÇÃO - DESCABIMENTO - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Inegáveis os indícios da existência de uma organização criminosa, voltada para a perpetração de delitos de sonegação fiscal e de lavagem de dinheiro, entre outros, o que levou o MM. Juiz de primeiro grau a determinar o seqüestro de determinados bens, inclusive aquele que é objeto deste apelo. 2. As declarações de imposto de renda da apelante não só não comprovam a origem lícita do bem apreendido, como tornam cinzenta a questão relativa à proveniência desse bem, até mesmo porque a apelante não comprovou, efetivamente, a origem de seus rendimentos. 3. Quanto aos bens declarados como pertencentes à apelante, é importante consignar que a seu marido, AURÉLIO ROCHA, é imputada a prática de delitos há vários anos, junto à organização criminosa, o que impede a restituição do bem apreendido, já que há evidências de sua proveniência ilícita. 4. Os documentos juntados pela defesa não afastam os indícios de que o bem foi adquirido com o produto de crimes, até porque a apelante não demonstrou a origem lícita do veículo anterior, que foi vendido para cobrir a aquisição do que foi apreendido. 5. Por fim, não há possibilidade de a recorrente ser nomeada fiel depositária do bem seqüestrado. O seqüestro somente poderia ser levantado se terceiro de boa-fé, a quem tivesse sido transferido o bem constricto prestasse caução que assegurasse a aplicação do disposto no art. 91, II, "b" do Código Penal, conforme expressamente dispõe o art. 131, inc. II do Código de Processo Penal. 6. A incriminação dos atos de lavagem de capitais e os instrumentos cautelares de constrição de bens previstos na Lei nº 9.613/98 visam justamente arrostar o aspecto financeiro da criminalidade organizada, e a devolução do bem seqüestrado à apelante, ainda que na condição de fiel depositária, não se conforma com o espírito da lei, que pretende impedir que o agente e as pessoas com ele envolvidas continuem a usufruir os bens de origem espúria. 7. Apelo desprovido. Sentença mantida. (grifei)*

*(TRF da 3ª Região, ACr. n. 200660000011631, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.01.09)*

*Consta da decisão que decretou a prisão preventiva do apelante que, em decorrência da expedição de mandados de busca e apreensão, para que se apurassem os fatos constantes dos diálogos monitorados na "Operação Violeta" da Polícia Federal, foram encontrados na residência do apelante documentos que comprovariam a existência de depósitos em fundos no exterior e também se averiguou, naquelas interceptações, diálogos entre o paciente e doleiros que indicam que o mesmo negociava moeda estrangeira no mercado clandestino de câmbio e, assim, fortes indícios de lavagem de dinheiro (fls. 8/15).*

*Consta também que o paciente, a despeito de informar seu endereço profissional na Avenida Paulista, 967, 1º andar, enquanto administrador da Santos Seguradora e da Valor Capitalização, demonstra nas conversas possuir escritório voltado à prática delituosa, na Rua Ramos Batista, 198, conjuntos 61 e 62, Itaim Bibi/SP, o que inverte a presunção sobre a origem lícita dos valores apreendidos.*

*Portanto, considerando a natureza do delito de lavagem de dinheiro e que há indícios de que os valores apreendidos sejam provenientes da prática delitativa não é possível a sua liberação."*

Verifica-se, por conseguinte, que o v. aresto encontra-se devidamente fundamentado, o que, por si só, é motivo hábil para afastar a alegada ofensa ao texto constitucional.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010158-75.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010158-6/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELADO(A)	: ALUIZIO PINTO RIBEIRO
ADVOGADO	: SP223521 RAFAEL NOGUEIRA MAZZEO
APELADO(A)	: FABIO MOACIR NEVES
ADVOGADO	: SP126486 IVANA OLIVEIRA RIBEIRO DOS SANTOS e outro
REU ABSOLVIDO	: MAYARA FERNANDES TOLEDO

## DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Aluizio Pinto Ribeiro, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal.

Requer, em síntese, que deve ser dado provimento ao recurso especial para absolver o réu e, subsidiariamente, ser diminuída a pena aplicada.

[Tab]

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 1578/1597, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Verifica-se que não há plausibilidade nas alegações recursais, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa a dispositivo legal. Destaque-se que o recorrente sequer informa qual o dispositivo federal foi contrariado ou teve sua vigência negada.

O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.*

*RECURSO DESPROVIDO.*

*(omissis)*

*Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.*

***Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.***

*Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*

***I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário.***

*(Precedentes).*

*(Omissis)*

*Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)*

Ademais, a pretensão de reverter-se o julgado para que o recorrido seja absolvido, seja por não constituir o fato infração penal, seja por insuficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar a acusada. Assim, em última análise, o acusado pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Fl. 1.599. Comunique-se ao juízo sentenciante a determinação contida no telegrama nº MCD5T - 27082/2012, expedido pela Excelentíssima Ministra Laurita Vaz, para permitir que Aluizio Pinto Ribeiro e Fábio Moacir Neves aguardem em liberdade eventual trânsito em julgado da condenação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001170-25.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.001170-7/SP

APELANTE : RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA  
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ  
: SP250267 RAFAEL LAURICELLA  
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Ricardo Ferreira de Souza e Silva (fls. 217/236), com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao seu recurso. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 381, III, do Código de Processo Penal, vez que a decisão judicial não foi fundamentada;
- b) negativa de vigência ao artigo 4º, § 2º, da Lei nº 9.613/96.

Contrarrrazões do *Parquet* a fls. 263/270 pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não se verifica a alegada ofensa ao artigo 381, III, do CPP, pois ao acolher os embargos declaratórios a E. Turma Julgadora explicitou de forma clara e coerente a fundamentação do pronunciamento judicial. Para que não paire dúvidas, transcrevo trecho do v. voto (fls. 210v/211):

*"Razão assiste à defesa no sentido de que não há no acórdão alusão expressa e determinada sobre a arguição de nulidade apontada nos embargos.*

*Passo, então, ao exame da matéria e, desde logo, não vislumbro a apontada nulidade da decisão que adotou as razões ministeriais como forma de decidir.*

*A decisão judicial aflorou do princípio da persuasão racional e motivada, não havendo falar-se em falta de fundamentação, o que a eivaria de nulidade. As teses expostas pelas partes foram ponderadas, tendo sido aceitas as circunstâncias fáticas e jurídicas expressas pelo parquet que o Julgador entendeu por relevantes para o deslinde da matéria.*

*Entendo que não constitui ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal a decisão que adota as razões do Ministério Público com motivação 'per relationem', sobretudo porque, no presente caso, a decisão atacada comportou a análise da tese defensiva abordada na inicial do Incidente de Restituição."*

É de se salientar, ainda, que no voto do acórdão constou clara fundamentação no sentido de que **"não há nos autos documentação a respeito do desfecho da ação que apura o suposto crime de lavagem de ativos e a restituição de coisa apreendida somente pode ocorrer quando não mais interessar ao processo penal e se fundar na certeza acerca da licitude e da propriedade do bem. Assim, nos termos do art. 118 do CPP, **"Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao****

**processo.**" - fl.183v.

Descabida, por conseguinte, a alegada violação ao dispositivo mencionado.

No tocante ao artigo 4º, § 2º, da Lei nº 9.613/96, imperioso transcrever o seu conteúdo:

*"Art. 4º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes.*

(...)

*§ 2º O juiz determinará a liberação total ou parcial dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal."*

Da redação do dispositivo supratranscrito extrai-se que a liberação dos bens apreendidos ocorrerá quando comprovada a licitude de sua origem. Neste aspecto, observo que o v. voto que ensejou o acórdão foi categórico ao afirmar que **não estava comprovada** a origem lícita do numerário apreendido. Cito, a propósito, trecho pertinente (fls. 183v/184):

*"Consigno que há nos autos da ação penal procedimento instaurado para a averiguação de crime de lavagem e, sobretudo por essa razão, tenho sim, por temerária a sua devolução, de modo que, eventualmente, poderia o numerário ser objeto de perda de perdimento em favor da União, em decorrência de prática de crime, ou servir ao seu esclarecimento, perdurando o interesse processual previsto na norma legal adjetiva.*

*Mais não fosse, inexistente nestes autos documentação comprobatória e indene de dívidas quanto à propriedade lícita e de boa-fé, o que torna inviável, ao menos por ora, o deferimento do pedido.*

*Assim sendo, razão assiste ao ilustre magistrado de primeiro grau, no sentido do devido aguardo do desfecho do processo para que se possa decidir sobre o destino do numerário, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal." - sic.*

O mesmo foi dito pelo eminente Desembargador Federal Antonio Cedenho em seu voto-vista (fl. 194):

*"Em que pese o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 9613/98, permitir a liberação dos bens apreendidos, verifico que, no presente caso, o apelante não se desincumbiu do ônus de provar a origem lícita dos referidos valores."*

Verifica-se que o *decisum*, de acordo com o livre convencimento motivado, entendeu não estar suficientemente comprovada a origem lícita do numerário apreendido. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001170-25.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.001170-7/SP

APELANTE : RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA  
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ  
: SP250267 RAFAEL LAURICELLA  
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Ricardo Ferreira de Souza e Silva (fls. 239/260), com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao seu recurso. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

Alega-se, em suma, contrariedade aos artigos 93, IX, da Constituição Federal, pois a decisão que julga pedido de restituição de bens não pode ser concisa a ponto de nada esclarecer sobre as razões que levaram o magistrado a decidir daquela forma.

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 271/275v pleiteando a inadmissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

O inciso IX do artigo 93 da Constituição da República veicula:

*"Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:*

*(...)*

*IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;"*

Portanto, somente a **ausência** de fundamentação acarreta a nulidade do *decisum*, jamais a sua concisão.

No caso em apreço, houve clara e precisa fundamentação, consoante se observa dos trechos abaixo citados:

*"Razão assiste à defesa no sentido de que não há no acórdão alusão expressa e determinada sobre a arguição de nulidade apontada nos embargos.*

*Passo, então, ao exame da matéria e, desde logo, não vislumbro a apontada nulidade da decisão que adotou as razões ministeriais como forma de decidir.*

*A decisão judicial aflorou do princípio da persuasão racional e motivada, não havendo falar-se em falta de fundamentação, o que a eivaria de nulidade. As teses expostas pelas partes foram ponderadas, tendo sido aceitas as circunstâncias fáticas e jurídicas expressas pelo parquet que o Julgador entendeu por relevantes para o deslinde da matéria.*

*Entendo que não constitui ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal a decisão que adota as razões do Ministério Público com motivação 'per relationem', sobretudo porque, no presente caso, a decisão atacada comportou a análise da tese defensiva abordada na inicial do Incidente de Restituição." (fls. 210v/211).*

Ao apreciar o apelo, também se fez constar que *"não há nos autos documentação a respeito do desfecho da ação que apura o suposto crime de lavagem de ativos e a restituição de coisa apreendida somente pode ocorrer quando não mais interessar ao processo penal e se fundar na certeza acerca da licitude e da propriedade do bem. Assim, nos termos do art. 118 do CPP, "Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo." - fl.183v.*

Verifica-se, por conseguinte, que o v. aresto encontra-se devidamente fundamentado, o que, por si só, é motivo hábil para afastar a alegada ofensa ao texto constitucional.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011862-49.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.011862-2/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ANDERSON DRAIJE DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP206705 FABIANO RUFINO DA SILVA e outro  
                  : SP240042 JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA  
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos,

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

Alega-se, em síntese, que o acórdão contrariou os artigos 59 e 68 do Código Penal, ante a ausência de fundamentação baseada em dados concretos, bem assim a consideração de processos em andamento a fim de majorar a pena-base. Aduz que a fixação da pena-base no triplo do mínimo legalmente previsto fere os aludidos artigos, a proporcionalidade e o princípio da individualização da pena.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 631/634, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu provimento para que seja diminuída a pena-base.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Plausível o reclamo no que toca à alegação de violação do artigo 59 do Código Penal. O acórdão recorrido manteve a sentença que considerou processos em andamento como circunstâncias judiciais desfavoráveis a fim de majorar a pena-base imposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que processos e inquéritos em andamento não podem ser utilizados como circunstâncias judiciais desfavoráveis para fins de exasperação da pena-base na primeira fase da dosimetria, tendo em vista do princípio da presunção da inocência. Também não se pode utilizá-los como outra circunstância judicial desfavorável pelos mesmos motivos. Confirma-se precedente nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. PENAL. PENAL. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS COMO DESFAVORÁVEIS EM RAZÃO DE SENTENÇAS CONDENATÓRIAS SEM O TRÂNSITO EM JULGADO. BIS IN IDEM E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. BENEFÍCIO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

**1. As circunstâncias judiciais dos maus antecedentes e da personalidade voltada para a prática de delitos, merecem ser afastadas, de ofício, da condenação, uma vez que, além de terem sido consideradas como desfavoráveis pelo mesmo motivo (existência de duas condenações criminais sem o trânsito em julgado), ensejando o odioso bis in idem, o entendimento desta Corte é de que inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para majorar a pena-base, assim como processos com trânsito em julgado emanados de fatos posteriores aos narrados na denúncia.**

**2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão da circunstância judicial da culpabilidade, não há como conceder ao Paciente o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.**

**3. Ordem denegada e, de ofício, concedida para afastar da pena-base o aumento em decorrência dos maus antecedentes e da personalidade, restando, assim, exasperada, tão-somente em razão da culpabilidade, em 3 (três) meses e 10 (dez) dias, perfazendo, ao final, uma condenação de 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão.**

*(HC 120.319/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009 - grifo nosso)*

Outrossim, em 13/05/2010 foi editada a **Súmula de nº 444**, nos seguintes termos: "**É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base**". Ao analisar um dos precedentes que embasaram a aprovação da súmula, a relatora do *Resp* nº 730.352, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, ressaltou que inquéritos e processos judiciais em curso também não devem servir "*para valorar negativamente a conduta social ou a personalidade do agente, sendo preferível a fixação da pena-base no mínimo legal*". Esse entendimento também já era o adotado recentemente pelo Supremo Tribunal Federal.

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

Federal.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003354-59.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.003354-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRIDO : NELSON LOPES DE OLIVEIRA  
RECORRENTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI  
No. ORIG. : 00033545920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Certifique a Subsecretaria da Vice-Presidência a ausência de assinatura na petição das razões do recurso especial (fls. 103/111).

Após, intime-se o recorrente para regularização, mediante comparecimento de seus procuradores na Subsecretaria para assinatura da peça, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00015 HABEAS CORPUS Nº 0009716-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009716-4/SP

IMPETRANTE : LEONARDO PANTALEAO  
: LEONARDO MISSACI  
PACIENTE : JOSE EDILSON DE SOUZA FREITAS  
ADVOGADO : SP146438 LEONARDO FOGACA PANTALEAO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MARCELO SABADIN BALTAZAR  
No. ORIG. : 00113079020124036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 347/384v) com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, concedeu a ordem para determinar o trancamento da ação penal.

Alega-se:

a) contrariedade aos artigos 41 e 395, I, ambos do Código de Processo Penal, uma vez que o fato criminoso está descrito com todas as suas circunstâncias indicativas da materialidade delitiva, imputando autoria ao recorrido de modo a lhe permitir ampla defesa. Sustenta que a denúncia foi baseada em elementos probatórios idôneos e aptos a lhe dar sustentação, como o inquérito policial e os procedimentos criminais diversos decorrentes de interceptações telefônicas, escutas ambientais, afastamento dos sigilos fiscal, bancário e telemático, sequestro de bens e valores, buscas e apreensões, além de filmagens, fotografias e demais documentos constantes dos autos e de seus apensos. Afirma que para o recebimento da denúncia basta a mera probabilidade da ação penal, pois vigora o princípio *in dubio pro societate*.

b) negativa de vigência ao artigo 317, § 1º, do Código Penal, pois o conjunto probatório demonstra que há justa causa para o normal prosseguimento da ação penal.

Contrarrazões a fls. 389/416 em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Com relação ao Delegado José Edilson de Souza Freitas, a peça acusatória de fls. 47/68 veicula a seguinte conduta incriminatória:

"(...)

*Todos os valores foram divididos em cinco partes iguais: para MAURO SABATINO, ALCIDES ANDREONI JÚNIOR, PAULO MARCOS DALCHICCO, ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO e MARCELLO SABADIN BALTAZAR. Exceção feita à primeira parte, no valor de R\$ 150.000,00, paga no começo do ano de 2009, a qual foi dividida em seis partes, contemplando também o Delegado de Polícia Federal JOSÉ EDILSON DE SOUZA FREITAS.*

*No começo daquele ano, FREITAS chamou MAURO para almoçar na churrascaria Fogão Gaúcho, situado na av. Ermano Marchetti, ocasião em que lhe disse que sabia o que havia acertado e que, por integrar o NO da DELEFAZ, também tinha direito a uma parte. Assim, no começo de 2009, o Delegado FREITAS recebeu R\$ 25.000,00 como parte da propina paga pelo comerciante chinês FÁBIO, aderindo à prática delitiva. Conforme mencionado, após o incidente ocorrido na loja CRYSTAL ÁUDIO envolvendo a Corregedoria da Polícia Civil, em abril de 2009, ALCIDES e PAULO foram transferidos para a DELEPAT, graças, segundo eles, em boa medida, à intervenção do Delegado FREITAS, o que teria justificado a sua exclusão dos futuros rateios da propina."*

Nenhuma outra alusão foi feita ao recorrido.

O dispositivo processual pretensamente violado, qual seja, o artigo 41 do CPP, traz a seguinte redação:

*"Art.41.A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas."*

De acordo com o eminente processualista **Julio Fabbrini Mirabete**, *"devem estar relatadas na denúncia todas as circunstâncias do fato que possam interessar à apreciação do crime, sejam elas mencionadas expressamente em lei como qualificadoras, agravantes, atenuantes, causas de aumento ou diminuição de pena etc., como as que se referem ao tempo, lugar, meios e modos de execução, causas, efeitos etc. Devem ser esclarecidas as questões mencionadas nas seguintes expressões latinas: 'quis' (o sujeito ativo do crime); 'quibus auxiliis' (os autores e meios empregados); 'quid' (o mal produzido); 'ubi' (o lugar do crime); 'cur' (os motivos do crime); 'quomodo' (a maneira pelo qual foi praticado); e 'quando' (o tempo do fato). Mas, se a peça, ainda que concisa, contém os elementos essenciais, a falta ou omissão de circunstância não a invalida."* (Processo Penal, 18ª edição, Editora Atlas, págs. 112-113).

No caso em apreço a E. Turma Julgadora anotou que a denúncia era inepta não só por descrever erroneamente o local onde os fatos ocorreram, mas porque a descrição fática foi feita de forma insuficiente ao exercício da ampla defesa, narrando circunstâncias relevantes de forma contraditória, além de que, de todas as provas produzidas (interceptações telefônicas e ambientais, apreensão de documentos etc.), nenhuma fazia menor menção ao Delegado José Edilson de Souza Freitas.

Nesse sentido, transcrevo trechos do v. voto condutor do acórdão recorrido (fls. 340v/343):

*"Inúmeras e demoradas diligências policiais foram realizadas, sempre com o acompanhamento do Ministério Público Federal e do Poder Judiciário, sendo deferidas interceptações telefônicas e ambientais, realizadas diligências de campo, apreensões de documentos, etc, vindo, ao final, desestruturar o grupo criminoso, sendo certo que, durante todo o transcurso das investigações, o nome do ora paciente não foi mencionado em nenhuma*

diligência policial, não aparecendo, também, nas interceptações telefônicas autorizadas pelo MM. Juízo a quo. Ocorreu que, estando os delatores Mauro Sabatino, Alcides Andreoni Junior e Paulo Marcos Dal Chicco na iminência de sofrerem condenações no bojo da ação penal n.º 0008133-78.2009.403.6181, e, estando eles respondendo também a outras ações penais pela prática de crimes da mesma natureza, resolveram ir a juízo narrar fatos comprometedores contra o ora paciente, assim como em desfavor do também outro Delegado da Polícia Federal."

(...)

Com efeito, o local descrito na denúncia como sendo aquele onde solicitada a propina pelo paciente, simplesmente está errado e não existe, tendo a defesa comprovado por documento juntado aos autos que a churrascaria Fogão Gaúcho não está localizada na Av. Ermano Marchetti, tal como aduzido pelo Parquet Federal, mas sim na Av. Marquês de São Vicente, n.º 1767, bairro da Barra Funda, nesta Capital (doc. 5). Nesse diapasão, cumpre observar que José Edilson suscitou referida alegação nos autos originários, por ocasião da apresentação de defesa preliminar (cópia às fls. 70/79 do presente feito), antes, pois, do recebimento da inicial acusatória pela autoridade apontada como coatora.

Merece destaque, ainda, outra incongruência trazida pela inicial acusatória e comprovada, documentalmente, pela defesa, qual seja, o fato de ser inverídico o motivo alegado pelo Parquet Federal de ter o paciente aderido à prática criminosa, porquanto, de acordo com o documento trazido com a impetração (doc. 06), o paciente jamais integrou o Núcleo de Operações da Delegacia de Repressão a Crimes Fazendários (NO/DELEFAZ) da Polícia Federal.

Acresce-se a estas contradições o fato de o paciente, no exercício de sua função policial, ter ratificado a prisão em flagrante em desfavor de Mohamad Hachem Hachem, que foi exatamente, segundo o Ministério Público, aquele que promoveu a corrupção ativa dos policiais federais que fizeram as delações premiadas em referência. Se o paciente tivesse participado, ao menos uma vez, conforme afirma a denúncia, seria contraditório que mantivesse a prisão em flagrante do corruptor dos policiais que fizeram a delação."

Verifica-se, do *decisum*, que a inépcia da exordial é evidente e incontestável, pois nada indica a participação do recorrido na atividade criminosa, à exceção dos depoimentos firmados pelos delatores. E a peça acusatória faz poucas alusões de sua participação, sendo demasiadamente vaga e imprecisa, inábil para os fins a que se destina. Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA GENÉRICA QUE NÃO NARRA SATISFATORIAMENTE AS CONDUTAS IMPUTADAS AOS PACIENTES. FALTA DE JUSTA CAUSA. ACUSAÇÃO BASEADA APENAS NO FATO DE SEREM OS ACUSADOS REPRESENTANTES DE CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, INTERMEDIÁRIOS NAS OPERAÇÕES ENTRE A FUNCEF E AS CONTRAPARTES NA BM&F. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DESCRIÇÃO MÍNIMA DA RELAÇÃO DOS PACIENTES COM OS SUPOSTOS FATOS DELITUOSOS. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a extinção da ação penal por falta de justa causa ou por inépcia formal da denúncia situa-se no campo da excepcionalidade. É preciso que haja dado incontroverso sobre a impossibilidade de enquadramento de certa conduta nos tipos penais evocados pelo Ministério Público. Além disso, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável para a apreciação de tais temas, pois o habeas corpus não se destina à correção de equívocos ou controvérsias que, embora existentes, demandam, para a sua identificação e correção, o exame de fatos e provas. 2. Na espécie, a simples leitura da denúncia, em cotejo com os documentos e fatos nela mencionados, impõe o afastamento das imputações, pois evidente e indisfarçável o constrangimento ilegal a que submetidos os pacientes, sendo o habeas corpus remédio constitucional adequado, tendo em vista sua característica de ação constitucional voltada para a defesa da liberdade. 3. Relativamente ao delito descrito no art. 4º da Lei n.º 7.492/86, embora a norma de extensão contida no art. 29 do Código Penal possa incidir sobre os crimes previstos na Lei n.º 7.492/86 - seja por ausência de proibição expressa, seja em virtude de o § 2º do art. 25 da referida lei prever as figuras da participação e da coautoria - e a condição especial do agente, exigida pelo art. 25, comunique-se a terceiros estranhos à instituição financeira, por ser elementar do tipo (inteligência do art. 30 do Código Penal), a peça acusatória sequer menciona que a prática do crime se deu em coautoria ou participação, tampouco demonstra o necessário ajuste de vontades entre o agente qualificado e os pacientes visando a gestão fraudulenta, o que impede o pleno exercício da ampla defesa, nos moldes preconizados pela Constituição Federal. 4. Da mesma maneira, os fatos e conclusões apontados na inicial não descrevem de que modo a conduta de cada um dos pacientes poderia se enquadrar no tipo penal especial do art. 6º da Lei n.º 7.492/86, pois não esclareceu em que consistiu a informação sonogada ou prestada falsamente, nem tampouco quem teria sido induzido em erro, se sócio, investidor ou repartição pública competente. 5. Em relação ao art. 7º da Lei n.º 7.492/86, inevitável que se chegue a idêntica conclusão, levando-se em conta que a denúncia não logrou demonstrar ação ou omissão que tenha dado causa ou contribuído para o evento criminoso, deixando de explicitar, inclusive, qual dos três incisos do tipo penal referido teria sido violado com a conduta dos pacientes. Ademais, os fatos relatados na exordial acusatória**

*teriam ocorrido no ano de 1998, enquanto as operações intermediadas pela empresa na qual atuavam os pacientes somente passaram a ser consideradas como valores mobiliários em 2001. 6. Em resumo, os quatro elementos apontados pelo denunciante a fim de imputar aos pacientes as condutas descritas nos arts. 4º, 6º e 7º da Lei n.º 7.492/86, quais sejam: assinatura do contrato de prestação de serviços; descumprimento do Regulamento de Operações da BM&F; o teor da cláusula 2.3.1 do contrato de prestação de serviços firmado entre a FUNCEF e a corretora BRASCAN; e o prejuízo causado ao Fundo de Pensão, não se mostram aptos para autorizar a conclusão a que chegou o órgão de acusação na denúncia. 7. Tais documentos e fatos, no máximo meros indícios, com a narrativa genérica, imprecisa e vaga que lhes deu a denúncia, e desacompanhados de elementos idôneos mínimos aptos a atrair a incidência dos tipos penais não se mostram suficientes a justificar a propositura ou a continuação da ação penal instaurada contra os pacientes, que já se arrasta por mais de seis anos, o que não significa que outra não possa vir a ser proposta com adequados fundamentos e elementos mínimos de prova. 8. Habeas corpus concedido para, de um lado, extinguir, por falta de justa causa, a Ação Penal n.º 2000.61.81.004245-0 em relação ao paciente José Carlos Batelli Corrêa e, de outro, pronunciar a deficiência formal da denúncia e determinar o trancamento da Ação Penal n.º 2000.61.81.004245-0 relativamente aos pacientes Luiz Idelfonso Simões Lopes e Márcio Ribeiro Resende de Biase, ressalvado o oferecimento de outra denúncia, desde que preenchidas as exigências legais mínimas."*

*(HC n.º 208595, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 19.04.2012, DJe 25.04.2012)*

Incide, na espécie, ao meu aviso, o óbice contido na súmula n.º 07 do STJ, porquanto o afastamento da conclusão a que chegou a E. Corte Federal implica, necessariamente, o revolvimento das provas apresentadas, pois como bem fundamentado no *decisum*, as interceptações telefônicas e ambientais, as apreensões e demais provas apresentadas não evidenciam a conduta delitativa do recorrido.

O mesmo há de ser dito em relação à alegada contrariedade ao artigo 317, § 1º, do Código Penal. A argumentação do órgão acusador se lastreia nas 07 horas de gravação da delação premiada, que comprovariam a participação de José Edilson de Souza Freitas no esquema de corrupção. Contudo, cuida-se de circunstância cujo conhecimento é obstado pelo aludido verbete sumular, já que depende da apreciação de fatos.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 HABEAS CORPUS N.º 0027092-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027092-5/SP

IMPETRANTE : DEBORA ROMANO  
PACIENTE : JOSE ROBERTO FONTALVA  
ADVOGADO : SP098602 DEBORA ROMANO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00067335020114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que por unanimidade, concedeu a ordem para trancar a ação penal.

Alega-se:

a) Contrariedade e negativa de vigência ao art. 20 da Lei n.º 10522/2002;

b) dissídio jurisprudencial quanto ao tema.

Contrarrrazões, às fls. 281/294, nas quais se pleiteia o não provimento do recurso.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

**"HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.**

1. O paciente foi denunciado pelo cometimento, em tese, do crime descrito no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. o artigo 71, do Código Penal.

2. O valor da contribuição previdenciária não recolhida, afastados juros de mora e multa, é inferior àquele previsto como o valor mínimo executável ou que permite o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, nos termos do artigo 20 da Lei n. 10.522/2002 e da na Portaria n° 75/2012 do Ministério da Fazenda, que estabeleceu o referido valor em R\$

20.000,00 (vinte mil reais).

3. Princípio da insignificância aplicável, diante da atipicidade material da conduta.

4. Ordem concedida para a determinar o trancamento da ação penal por ausência de justa causa."

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de ausência de justificação adequada quanto ao critério a ser utilizado na consideração do parâmetro para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão, eis que a maciça jurisprudência torna irrelevante a conduta quando o débito não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Quanto a este ponto, o v. voto condutor assim consignou (fl. 258v):

"É oportuno acrescentar que o parâmetro utilizado para a aferição da tipicidade material da conduta, no valor de R\$ 10.000,00, tinha por base o art. 20 da Lei n° 10.522/2002 e a Portaria n° 49 do Ministério da Fazenda, de 1º/04/2004, e foi modificado pela Portaria n° 75 do Ministério da Fazenda, de 26/03/2012, que alterou para R\$ 20.000,00 o valor para arquivamento das execuções fiscais, patamar que deve ser observado para os fins penais, nos termos da referida orientação jurisprudencial.

No caso em análise, excluídos juros e multa, o débito previdenciário totalizou R\$ 18.273,24 (dezoito mil, duzentos e setenta e três reais e vinte e quatro centavos), sendo assim inferior ao valor mínimo para execução fiscal adotado pela Fazenda Pública Federal, que é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)."

Destoa, assim, do entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL . SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . INAPLICABILIDADE. PORTARIA N. 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DESCABIMENTO. I- A análise da possibilidade da aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho ou contrabando não implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, porquanto matéria estritamente de direito. II- Inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando de cigarros, porquanto o bem jurídico tutelado ultrapassa o valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional, a saúde pública e a indústria nacional. III- A portaria n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda, não conduziria à conclusão diversa pois, se a execução fiscal pode prosseguir por valor inferior a R\$20.000,00 (vinte mil reais), consoante a disciplina legal, então tal montante não pode ser considerado insignificante. IV- Agravo Regimental improvido."**

(AGRESP n° 1381933, 5ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . CRIMINAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . INAPLICABILIDADE. DÉBITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A R\$ 10.000,00. AFASTAMENTO DA PORTARIA N. 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. REITERAÇÃO DELITIVA ESPECÍFICA. TIPICIDADE CONFIGURADA. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.112.748/TO, relator o Ministro Felix Fischer, DJ de 13/10/2009, firmou entendimento no sentido de ser aplicável ao crime de descaminho o princípio da insignificância quando o valor do tributo iludido for inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais). 2. Não é possível a aplicação do parâmetro de R\$20.000,00 (vinte mil reais) trazido na portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda para reconhecer a insignificância nos delitos de descaminho, haja vista a inadmissibilidade de se alterar lei em sentido estrito por meio de portaria , a instabilidade de se vincular a incidência do direito penal aos critérios de conveniência e oportunidade que prevalecem no âmbito administrativo, a inadequação de se criar critério absoluto de incidência do princípio da insignificância e a irretroatividade do referido patamar. Precedentes. 3. Não se aplica o princípio da insignificância quando há contumácia delitativa, em virtude do elevado grau de reprovabilidade da conduta, assim como a efetiva periculosidade ao bem jurídico que se almeja proteger. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(AGRESP n° 1409202, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . DESCAMINHO. MERCADORIAS IMPORTADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . INAPLICABILIDADE. DÉBITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A DEZ MIL REAIS. PARÂMETRO: DEZ MIL REAIS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA N. 1.112.748/TO. PORTARIA N. 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. INAPLICABILIDADE. 1. Em sede de crime de descaminho, em que o bem jurídico tutelado é a**

*ordem tributária, a irrisória lesão ao Fisco conduz à própria atipicidade material da conduta. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n.1.112.748/TO, firmou o entendimento de que incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002. 3. Tal parâmetro não está necessariamente atrelado aos critérios fixados nas normas tributárias para o ajuizamento da execução fiscal, regida pelos critérios de eficiência, economicidade e praticidade e não sujeita a um patamar legal absoluto, mas decorre de construção jurisprudencial erigida a partir de medida de política criminal em face do grau de lesão à ordem tributária que atribua relevância penal à conduta, dada a natureza fragmentária do Direito Penal. Ressalva do ponto de vista do Relator. 4. Agravo regimental improvido."*

(AGARESP nº 321051, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 19.11.2013, DJe 06.12.2013)

À vista da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de rigor a admissão do recurso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 HABEAS CORPUS Nº 0030949-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030949-0/SP

IMPETRANTE : MAURICIO CARLOS BORGES PEREIRA  
PACIENTE : GUSTAVO MAZON GOMES PINTO reu preso  
ADVOGADO : SP168710 ARISTIDES ZACARELLI NETO  
: SP178482E ADRIANO SCATTINI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
CO-REU : ANDRE ANTONIO ROCHA DE SOUZA  
: EDSON MELIM  
No. ORIG. : 00020399420134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Mauricio Carlos Borges Pereira, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem impetrada em favor de Gustavo Mazon Gomes Pinto.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 87.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000013-96.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000013-9/SP

APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : CHUKWUAGOZIE CLEMENT reu preso  
ADVOGADO : SP247573 SP247573 SP247573 ANDRE NOVAES DA SILVA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00000139620134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Alega-se:

- a) o acórdão violou os artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/2006, ao impor ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes pena-base incompatível com a quantidade e natureza da droga apreendida;
- b) que o fato de o réu ter servido de forma esporádica como "mula", ainda que pela primeira vez, indica que ele integra uma organização criminosa, de modo que deve ser excluído o benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006;
- c) que a causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, deve ser aplicada em fração superior à mínima, em razão da maior complexidade da operação de transporte, distâncias percorridas e multiplicidade de países por onde transitou;
- d) violação ao artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, uma vez que deve ser fixado regime inicial fechado para o crime de tráfico de drogas.

Contrarrazões, às fls. 389/397. Sustenta-se o seu não conhecimento e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Relativamente à alegação de violação aos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/2006, com a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria permite-se reexaminar o *decisum* e que não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e quantidade da droga. O mencionado dispositivo determina que o julgador leve em consideração, na primeira fase da dosimetria da pena, essas circunstâncias com preponderância sobre as demais do artigo 59 do Código Penal, procedimento que foi adotado no aresto atacado. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, implica o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se precedente: *HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 29.*

Quanto a aplicação do disposto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o acórdão afirma:

*"No entanto, a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 deve ser mantida, presumindo-se que não integra o cotidiano de organização criminosa, pelo contexto dos autos, deduzindo-se uma prática casual, considerando-se, igualmente, sua primariedade e inexistência de registros. Diante da falta de provas de que integrasse organização criminosa, a benesse não deve ser obstada por sua mera condição de "mula", cabendo a*

*sua aplicação no patamar mínimo, dado o grau de colaboração com o crime organizado."*

O tribunal, após análise de provas, decidiu ser aplicável a referida causa de diminuição. Presumir-se que o acusado que figurou como "mula" pertença necessariamente à organização criminosa implica a necessidade de se impor ao réu o ônus de produzir prova em contrário. No processo penal, todavia, cabe à acusação provar a culpa e quaisquer outras circunstâncias que deponham contra o denunciado. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta Corte Regional, de que os réus preenchem os requisitos para a concessão do benefício, implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

No ponto relativo à aplicação do disposto no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, o acórdão afirma:

*"A transnacionalidade do delito está devidamente configurada, particularmente pelas passagens internacionais juntadas aos autos e pelas circunstâncias fáticas, tendo sido preso em flagrante ao trazer consigo, para fins de transporte internacional, a droga acima especificada, nos termos da denúncia.*

*De acordo com entendimento sedimentado no âmbito da 1ª Seção desta egrégia Corte, consideradas as sete distintas causas de aumento de pena elencadas no art. 40 da Lei 11.343/06, é adequada a fixação da majorante decorrente da transnacionalidade no patamar mínimo, ainda mais se o itinerário internacional pretendido envolvia um único trecho aéreo entre dois países, embora situados em continentes distintos, sem denotar especial ousadia."*

O tribunal, após análise de provas, decidiu o patamar aplicável a referida causa de aumento. O reexame das circunstâncias relativas à transnacionalidade do crime, tais como a procedência ou o destino das substâncias entorpecentes, demanda o reexame de provas, procedimento vedado em recurso especial, a teor da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre a alegação de que a reprimenda deve ser inicialmente cumprida em regime fechado, à vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei 11.464/2007, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27.6.2012, no *Habeas Corpus* 111.840/ES, o Superior Tribunal de Justiça passou a adotar o entendimento no sentido de que, para os delitos de tráfico de entorpecentes, **a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção de delitos deve ser pautada pelas circunstâncias do caso concreto, tomando-se por base os critérios legais dispostos nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal e ainda do art. 42 da Lei de Tóxicos.** Confira-se:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO PELA ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. PATAMAR CONCEDIDO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA DENTRO DA RAZOABILIDADE. REGIME INICIAL MAIS BRANDO. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.*

*3. As Turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça entendem que o julgador, ao reconhecer que o réu faz jus à causa especial de diminuição da pena, deve aplicá-la dentro dos graus balizadores estipulados no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, levando em consideração os elementos concretos coligidos aos autos, com preponderância a natureza, a diversidade e a quantidade dos entorpecentes apreendidos (art. 42 da Lei nº 11.343/06).*

*4. No caso concreto, as instâncias ordinárias sopesaram os elementos condicionantes para o estabelecimento do patamar da causa especial de diminuição de pena, insculpida no estatuto de repressão às drogas, aplicando-a de forma razoável e proporcional, tendo em conta a natureza do entorpecente - crack - e a respectiva quantidade.*

*5. Restando indemonstrado, de plano, fato diverso, que fragilize o decisum condenatório, não prospera o pleito de realizar, por meio de writ, o revolvimento do conjunto fático-probatório que lastreou o fundamento ora atacado.*

*6. Afastado o óbice trazido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em razão da declaração incidental de*

*inconstitucionalidade deste dispositivo, realizada pela E. Suprema Corte, não há que se falar em impedimento à concessão de regime inicial diverso do fechado para o delito em tela, de modo que, em razão disto, cabe ao juízo de piso sopesar as demais exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento da pena.*

*7. O Senado Federal, por meio da Resolução n.º 5/12, retirou a vedação contida no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, permitindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que observados os requisitos do art. 44 do Código Penal.*

*8. Habeas corpus não conhecido por ser substitutivo de especial.*

*Ordem concedida, de ofício, para que o juízo da execução, excluídas as regras que estipulavam o regime fechado para o início do cumprimento da pena pelo crime de tráfico de entorpecentes, bem como a impossibilidade da substituição por restritivas de direitos, analise a possibilidade de concessão desses benefícios, atendendo aos requisitos previstos no Código Penal.*

*(HC 211.085/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/1990 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IDENTIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS ADEQUADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. CRITÉRIOS DOS §§ 2º E 3º DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL E DO ART. 42 DA LEI DE TÓXICOS. 2. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL. NÃO CABIMENTO. DIVERSIDADE E CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ELEVADO PODER LESIVO DAS SUBSTÂNCIAS. ADEQUAÇÃO E RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO NO CASO CONCRETO. 3. RECURSO IMPROVIDO.**

**1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao analisar o Habeas Corpus n. 111.840/ES, declarou incidentalmente e por maioria de votos, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com redação dada pela Lei n. 11.464/2007. Desta forma, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção de delitos deve ser pautada pelas circunstâncias do caso concreto, tomando-se por base os critérios legais dispostos nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal e ainda do art. 42 da Lei de Tóxicos.**

**2. In casu, apesar de ter sido aplicada pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, haja vista a diversidade, quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas em poder da paciente - "foram apreendidos dois torrões de maconha, pesando 23,5 g; uma pedra de crack, pesando 49 g; 33 pedras de crack envoltas em pacotinhos de plástico, pesando 10,7g" -, verifica-se que esses fatores não recomendam a aplicação do regime inicial mais brando, mostrando-se, assim, razoável e adequada a incidência do regime intermediário.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

*(AgRg no HC 257.971/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013 - grifos acrescentados)*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27865/2014**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

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

00001 HABEAS CORPUS Nº 0009716-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : LEONARDO PANTALEAO  
: LEONARDO MISSACI  
PACIENTE : JOSE EDILSON DE SOUZA FREITAS  
ADVOGADO : SP146438 LEONARDO FOGACA PANTALEAO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MARCELO SABADIN BALTAZAR  
No. ORIG. : 00113079020124036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2014.  
Lucas Madeira de Carvalho  
Supervisor

### SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27854/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006066-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006066-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
IMPETRANTE : ARILZO FORTE  
ADVOGADO : SP103214 ELIZABETH APARECIDA CANTARIM  
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA SEGUNDA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA e outro  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A  
No. ORIG. : 09373690819864036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos etc.

1. Em consonância ao artigo 7º, I, da Lei n. 12.016/2009, requisitem-se as informações à digna autoridade tida por coatora, no prazo de dez dias.
  2. Nos termos do artigo 37, *caput*, segunda parte, do Código de Processo Civil, regularize o Impetrante, no prazo de quinze dias, a representação processual, por meio da apresentação de instrumento de mandato outorgado ao I. patrono da causa.
- Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.  
Salette Nascimento

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27863/2014**

00001 AÇÃO PENAL Nº 0002344-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002344-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : Justica Publica  
RÉU/RÉ : VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA  
ADVOGADO : SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO  
: SP186254 JOSE DE SOUZA JUNIOR

**DESPACHO**

Tendo em vista a desistência da oitiva de testemunha de defesa Jonas Donizete Ferreira (fls.1091) determino a realização do interrogatório do réu VINÍCIUS ALMEIDA CAMARINHA **por delegação** ao Juízo de uma das Varas Federais da 11ª Subseção Judiciária de Marília/SP, nos termos do Art. 9º, § 1º, da Lei 8.038/90.

O patrono do réu deverá ser cientificado para que compareça ao respectivo interrogatório, nos termos do Art. 185 do CPP.

Na eventual ausência do patrono do acusado, deverá ser nomeado defensor *ad-hoc*.

**Expeça-se, com urgência, a respectiva Carta de Ordem para o interrogatório do acusado.**

Exaurida a fase de instrução, retornem os autos para alegações finais das partes.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27839/2014**

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0004394-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004394-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : Justica Publica

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 121/1572

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040361220134036111 7P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos do Inquérito Policial nº 0004036-12.2013.403.6111.

Referida peça indiciária foi instaurada com o fim de se apurar suposta prática do crime previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal.

Consta dos autos que aquela peça investigativa havia sido distribuída ao Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP, que remeteu os autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, sob o fundamento de que o cheque adulterado havia sido depositado em agência bancária situada no município de São Paulo/SP (fls. 32/33).

Encaminhado o feito ao Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, foi suscitado o presente conflito negativo de jurisdição (fls. 42/44).

A Procuradoria Regional da República opinou seja julgado procedente o presente conflito (fls. 50/52).

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu acerca da possibilidade de aplicação, por analogia (art. 3º, CPP), do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, em processos de conflito de competência em matéria criminal, verbis:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. DELITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. EXECUÇÃO PELA JUSTIÇA COMUM. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE.*

*1. De acordo com o parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º, do Código de Processo Penal, é possível que o relator decida, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, o que não ofende o princípio da colegialidade.*

*(...)"*

*(AGRCC 200900806826, relª. Minª. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 17/09/2009)*

No mesmo sentido é o enunciado da Súmula nº 32, desta E. Corte:

*"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, autorizada pelo artigo 3º, do Código de Processo Penal."*

O presente Inquérito Policial foi instaurado para apurar a compensação de cheque clonado (nº 000136), em 15/05/2013, na conta corrente de titularidade de Maristela Nassif Molina, na agência da Caixa Econômica Federal situada no município de Garça/SP. Consta dos autos que a Caixa Econômica Federal efetuou a devolução do valor do cheque clonado ao titular da conta corrente (fl. 09).

Neste caso, a vítima (instituição financeira) voluntariamente entrega o bem (dinheiro), embora o faça sob erro, àquele que apresenta o cheque adulterado, configurando, em tese, o delito de estelionato.

Nos termos do artigo 70, do Código de Processo Penal, a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração.

O crime de estelionato consuma-se onde ocorreu o efetivo prejuízo à vítima. No caso, a vantagem ilícita foi obtida no local onde foi compensado o cheque adulterado, ou seja, onde situado o banco sacado que ressarciu o titular da conta corrente.

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

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO. LOCAL DO EFETIVO PREJUÍZO À VÍTIMA. BANCO SACADO.*

*1. Nos termos do art. 70 do CPP, a competência será de regra determinada pelo lugar em que se consumou a infração.*

*2. O estelionato, crime tipificado no art. 171 do CP, consuma-se onde ocorreu o efetivo dano à vítima. In casu, o efetivo dano se deu no local onde foi obtida a vantagem ilícita, ou seja, na agência bancária onde foi depositado o cheque adulterado, e onde a vítima possuía a conta bancária, localizada em Cachoeiro do Itapemirim/ES.*

*3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Cachoeiro de Itapemirim - SJ/ES, o suscitado."*

*(CC 201300395478, relª. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), 3ª Seção, DJE 17/04/2013)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO NO LUGAR DA OBTENÇÃO DA*

*VANTAGEM ILÍCITA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.*

1. Nos termos do art. 70 do CPP, a competência será de regra determinada pelo lugar em que se consumou a infração. O estelionato, crime tipificado no art. 171 do CP, consuma-se onde ocorreu o efetivo dano à vítima.

2. No caso, o efetivo dano se deu no local onde foi obtida a vantagem ilícita. O indiciado promoveu a nomeação da doméstica na Câmara dos Deputados, em Brasília, onde efetivamente eram pagos os vencimentos da empregada, e onde ele obtinha a vantagem indevida, recebia os valores a ela pagos posteriormente, sendo, portanto, este o Juízo competente para apurar e processar a suposta prática do delito de estelionato.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara e Primeiro Juizado Especial Criminal da Seção Judiciária do Distrito Federal, ora suscitante."

(CC 119320/DF, rel. Min. OG FERNANDES, 3ª Seção, DJe 22/03/2012)

*"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIME DE ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO. EFETIVO PREJUÍZO À VÍTIMA. BANCO SACADO.*

1. "A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução." (Código de Processo Penal, artigo 70).

2. O estelionato, tipificado no artigo 171, caput, do Código Penal, se consuma onde ocorreu o efetivo prejuízo à vítima. In casu, o efetivo dano se deu na agência onde a vítima/cliente possuía conta, ou seja, o banco sacado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, ora suscitante."

(CC 201100678901, relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJE 02/06/2011)

Ante o exposto, com base no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que aplico por analogia, autorizado pelo artigo 3º, do Código de Processo Penal, JULGO PROCEDENTE o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP para o processo e o julgamento do feito.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27844/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043419-85.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.043419-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AUTOR : COMPROQUIM COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : SP044761 OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.03.002034-7 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Tendo em vista o trânsito em julgado (fls. 242) encaminhem-se os autos à Presidência da c. 1ª Seção para as providências cabíveis, nos termos previstos pelo inciso I do artigo 33 e inciso I do artigo 349, ambos do Regimento Interno desta e. Corte Regional.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27845/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0088686-17.1998.4.03.0000/SP

98.03.088686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU/RÉ : TRANSPORTADORA PONTE BRANCA LTDA  
ADVOGADO : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA  
No. ORIG. : 93.00.28392-8 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Petição e documento de fls. 292/300.

Da análise da ficha cadastral da empresa executada colacionada a fls. 269/272, verifica-se que a mesma possui como sócios Marcos da Silva Toledo, Arnaldo Molina Lucenti, Fernando Benvenuti Bindel, Valdemar Allegretti, Waldemar Herrero Garcia, Augusta Maria Turazza de Almeida, João Pedro Oscar Bindel, Milton Gonçalves Toledo, Walter Frederico Schulze, Fiorentino Pepe e Osvaldo Crivellari.

Desse modo, esclareça a União Federal o motivo pelo qual requereu a citação de apenas parte dos sócios. Prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de arquivamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de março de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027811-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027811-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : EDWARDS LIFESCIONES MACCHI LTDA  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI

#### DESPACHO

Não se ignora o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos acórdãos paradigma citados às fls. 273/274, no sentido de que aplica-se a Taxa SELIC, a partir de 01.01.1996, na atualização do indébito tributário, a qual não poderá ser cumulada com qualquer outro índice a título de juros ou correção monetária. Contudo, no caso dos autos, cuida-se de embargos à execução de sentença passada em julgado, sede em que foi

estabelecido critério diverso de juros moratórios.

A peculiaridade afasta a perfeita subsunção do caso vertente aos paradigmas do E. Superior Tribunal de Justiça, os quais, a toda evidência, não tangenciaram a questão da coisa julgada.

Nessa medida, não há espaço para o exercício do juízo de retratação a que alude o art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC.

**Restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004525-30.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.004525-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : DORI IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS e pelo FNDE em face de v. acórdão da Egrégia Terceira Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento à apelação de Dori Ind. e Com. de Produtos Alimentícios Ltda. para reformar a sentença e acolher parcialmente os embargos à execução de título judicial. Os embargos do devedor foram opostos por Dori Ind. e Com. de Produtos Alimentícios Ltda., objetivando o reconhecimento da nulidade da execução da sentença, por ausência de título judicial que a obrigue ao pagamento de R\$ 320.115,02, a título de honorários advocatícios, em favor do INSS e do FNDE. Aduz que nos autos do processo de conhecimento (Ação Ordinária nº 1005311-04.1998.4.03.6111), em sede de admissibilidade dos recursos excepcionais, houve homologação de transação, sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 26, § 2º, do CPC.

O MM. Juízo *a quo* houve por bem rejeitar os embargos à execução, sob o fundamento da ocorrência de trânsito em julgado do acórdão em relação aos honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, uma vez que tal verba é autônoma e não pode ser contemplada pelo parcelamento da dívida, remanescendo a condenação tal como fixada no acórdão (43/47).

Inconformada, a embargante interpôs recurso de apelação, reiterando os argumentos postos na inicial (50/58).

A Colenda Terceira Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da embargante para reconhecer o cabimento da condenação em honorários advocatícios, reduzindo-os, contudo, ao total de 4% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Cláudio Santos. Vencido o relator, Juiz Convocado Rubens Calixto, que dava provimento à apelação para declarar a nulidade da execução, por ausência de título judicial (fls. 117/121 e 124/133).

A embargante, Dori Ind. e Com. de Produtos Alimentícios Ltda., apresentou recurso especial (fls. 158/178).

Em sede de embargos infringentes (fls. 190/195), pretendem o INSS e o FNDE o restabelecimento da sentença, com a manutenção da condenação da empresa ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa para cada litisconsorte.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Conforme a disposição do art. 530 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, os embargos infringentes são cabíveis apenas dos acórdãos não unânimes que reformarem sentença de mérito e **têm por finalidade a prevalência do voto vencido**.

No presente caso, a sentença **rejeitou os embargos à execução** opostos pela executada Dori Ind. e Com. de Produtos Alimentícios Ltda., a fim de manter a execução da sentença quanto aos honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa para cada litisconsorte passivo (INSS e FNDE).

O acórdão da Egrégia Terceira Turma, por sua vez, por maioria, **deu parcial provimento à apelação para acolher parcialmente os embargos do devedor** tão-somente para reduzir o valor da execução, fixando os honorários advocatícios totais em 4% do valor atualizado da causa, de forma que cada litisconsorte receba o correspondente a 2%.

Em contraposição, o relator, em seu voto vencido, **havia dado provimento à apelação para acolher os embargos à execução e reconhecer a inexistência de título judicial**.

Conforme se verifica, o voto vencido foi totalmente favorável à empresa executada, isentando-a do pagamento dos honorários advocatícios que estavam sendo cobrados na execução oriunda do processo de conhecimento (Ação Ordinária nº 1005311-04.1998.4.03.6111).

Portanto, inadequada a utilização dos embargos infringentes pelo INSS e pelo FNDE, uma vez ser-lhes inteiramente desfavorável o voto vencido, razão pela qual é de se reconhecer a absoluta ausência de interesse recursal.

Outrossim, há que se refutar a alegação dos ora embargantes no sentido de que o efeito devolutivo dos infringentes abrange a totalidade do julgado.

É fato que os embargos infringentes têm efeito devolutivo, mas restritos aos limites da divergência.

Sobre o tema, o escólio do Professor José Carlos Barbosa Moreira:

*"Os embargos infringentes ensejam o reexame da matéria impugnada: aplica-se aqui, por analogia, o disposto no art. 313, caput, relativamente à apelação. Como o recurso não é cabível fora dos lindes da divergência ocorrida, segue-se que a extensão máxima da devolução se apura pela diferença entre o decidido no acórdão e a solução que preconizava o voto vencido - ou, se houver mais de um, a solução que preconizava o voto vencido mais favorável ao embargante. Entre esses dois marcos pode o órgão as quem reapreciar a matéria, no caso de haver o embargante recorrido de tudo aquilo em que ainda lhe era lícito pretender novo pronunciamento mais vantajoso."*

*(in Comentários ao Código de Processo Civil, Editora Forense, Volume V, 13ª Edição, 2006. p. 536)*

No mesmo sentido, firme a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"A decisão de embargos infringentes será adstrita aos limites da divergência, podendo o recurso: a) ser acolhido totalmente, com a prevalência do voto que fora vencido no aresto embargado; b) ser acolhido parcialmente, caso em que o embargante receberá menos do que fora deferido no voto vencido; ou, c) ser rejeitado, caso em que prevalecerá às inteiras a solução adotada nos votos vencedores lançados no aresto embargado".*

*(REsp nº 8.405/SP, Relator Ministro Athon Carneiro, v.u., j. 29.04.92)*

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 530 DO CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. DISCUSSÃO QUANTO A PONTO INALTERADO DA SENTENÇA. NÃO CABIMENTO.*

*1. Nos termos do art. 530, parágrafo único, do CPC, se o desacordo for parcial, os embargos infringentes serão restritos à matéria objeto da divergência.*

*2. Ocorrendo reforma apenas parcial da sentença, não cabem embargos infringentes quanto à matéria em torno da qual se manteve o juízo realizado em primeiro grau.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1367175/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013)*

Nesse contexto, frise-se, a divergência está adstrita aos seguintes extremos: inexistência de condenação em honorários advocatícios e fixação de honorários advocatícios totais em 4% sobre o valor atualizado da causa. Portanto, a pretensão do embargante em restaurar os honorários advocatícios de 10% para cada litisconsorte ultrapassa os limites do âmbito de devolutividade dos embargos infringentes.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço dos embargos infringentes**, por ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo sem manifestação, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 21 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005351-85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005351-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
IMPETRANTE : DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES  
: SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : JAIRO CARVALHO  
No. ORIG. : 2005.61.00.019945-9 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL LTDA contra ato judicial que determinou que o impetrante realizasse o depósito judicial do IRRF devido em razão do pagamento de verbas trabalhistas, para que fosse compensado com parcelas futuras desse imposto.

A Des. Fed. Salette Nascimento indeferiu liminarmente a inicial (fls. 182/188). O impetrante apresentou agravo regimental (fls. 192/199), o qual, todavia, teve o seguimento negado pela então relatora (fl. 200), ao fundamento de ser descabido. Foram opostos embargos de declaração (fls. 202/207).

Em sede de juízo de retratação, reconsidero a decisão de fl. 200. O Regimento Interno tem previsão expressa no artigo 191, parágrafo único, de cabimento do agravo regimental contra a decisão singular que indefere liminarmente o *writ*.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fl. 200 e recebo o agravo regimental de fls. 192/199. Prejudicados os embargos de declaração de fls. (fls. 202/207). Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, venham conclusos para que o recurso seja apresentado à mesa de julgamento.

São Paulo, 21 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033376-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033376-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : SANTA ANGELA EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE-1 LTDA e outro  
ADVOGADO : SP052055 LUIZ CARLOS BRANCO e outro  
AUTOR : SANTA ANGELA URBANIZACAO E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP052055 LUIZ CARLOS BRANCO  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2006.61.05.003542-6 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de **ação rescisória** ajuizada por *Santa Ângela Empreendimentos Imobiliários SPE-1 Ltda.* e *Santa Ângela Urbanização e Construções Ltda.*, com arrimo no inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão da *sentença* proferida pelo r. Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido na ação declaratória, pelo rito ordinário, nº 2006.61.05.003542-6, para declarar "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecendo a inexistência de

relação jurídico-tributária que obrigue a autora *Santa Ângela Empreendimento Imobiliários Ltda.* a recolher o PIS e a COFINS com base de cálculo determinada pela referida lei, nos períodos de março de 2001 a dezembro de 2002 (PIS) e de março de 2001 a janeiro de 2004 (COFINS). Reconheceu, ainda, o direito de a autora proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Afirmam as autoras que ajuizaram a mencionada ação ordinária visando o reconhecimento do direito de recolherem o PIS e a COFINS sobre seu faturamento, afastando as disposições da Lei nº 9.718/98 e o direito de recolherem a COFINS à alíquota de 2%.

Sustentam que juntaram aos autos seus contratos sociais e planilhas individualizadas dos valores que pretendiam compensar.

Contudo, após o trânsito em julgado da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, *constatarem a existência de um erro de fato*, consistente na presença da autora Santa Ângela Empreendimento Imobiliário no polo ativo da ação, constando como sucessora de Santa Ângela Urbanização e Construções Ltda.

Sustentam que se cuida de *fato inexistente*, tendo em vista que todos os documentos juntados aos autos comprovam que são empresas distintas, de forma que o direito creditório reconhecido na r. sentença também assiste à segunda autora, Santa Ângela Urbanização e Construções Ltda.

Assim, as autoras ajuizaram a presente ação rescisória, pretendendo rescindir a r. sentença, com fundamento no artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

Argumentam que o erro em que se fundamentou a r. sentença rescindenda é aferível pelo exame das provas constantes dos autos da ação originária, por *evidente o litisconsórcio existente entre as empresas*, e não apenas mera sucessão.

Regularmente citada, a União Federal apresentou contestação (fls. 518/529), alegando, *preliminarmente*, que a presente ação rescisória deve ser extinta sem resolução do mérito, ante a inexistência de relação jurídico processual na ação originária, no tocante à empresa Santa Ângela Urbanização e Construções Ltda., que não constou como autora na petição inicial daquela ação. Saliencia a impossibilidade de rescisão de julgado de ação que não existiu em relação à empresa Santa Ângela Urbanização e Construções Ltda.

Ainda em preliminar, a União Federal afirma que o r. Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas *não cometeu erro de fato*, tendo em vista que a ação foi julgada **nos termos propostos** pela autora Santa Ângela Empreendimento Imobiliário. **Se houve erro, foi cometido pela autora, e não pelo r. Juízo.**

Sustenta, ademais, que não há coisa julgada em relação à empresa Santa Ângela Urbanização e Construções Ltda., não existindo qualquer impedimento a que a empresa proponha ação própria.

Por fim, argumenta que a questão da formação do polo ativo não diz respeito ao mérito da ação, *não podendo ser objeto de rescisão*, na forma do artigo 485, "caput", do Código de Processo Civil, e que as autoras estão utilizando a ação rescisória como sucedâneo dos recursos não interpostos.

No mérito, alega a inexistência de erro de fato, tendo em vista que o r. Juízo Federal, ao proferir a sentença rescindenda, apreciou expressamente a matéria de fato e de direito questionada.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção da presente ação rescisória, sem a resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 558/562v).

É o relatório.

## **DECIDO.**

Inicialmente verifica-se que a ação declaratória, pelo rito ordinário, nº 2006.61.05.003542-6, foi ajuizada por *Santa Ângela Empreendimentos Imobiliários SPE-1 Ltda.*, sucessora de *Santa Ângela Urbanização e Construções Ltda.*

Destarte, infere-se, de maneira indubitável que a relação jurídico-processual na ação originária **não se formou com a presença empresa Santa Ângela Urbanização e Construções Ltda.**, e isso tendo em conta os termos em que a demanda foi proposta.

Todo o encadeamento processual se deu somente em relação à *Santa Ângela Empreendimentos Imobiliários SPE-1 Ltda.* uma vez que constava somente esta firma como autora.

A r. sentença proferida pelo Juízo "a quo" (fls. 459/473) transitou em julgado em 18 de junho de 2008, fazendo coisa julgada tão-somente entre a União e a empresa *Santa Ângela Empreendimentos Imobiliários SPE-1 Ltda.*, nos termos preconizados pelo artigo 472 do Código de Processo Civil, que dispõe que: "*A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.(...)*"

Nesse passo, o equívoco cometido no momento da indicação e qualificação de quem devesse figurar no pólo ativo não pode ser corrigido em sede de ação rescisória, tendo em vista que o ocorrido não se enquadra no *rol taxativo* do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO APRESENTADO A POSTERIORI.

INVIABILIDADE DE PROVOCAR A MODIFICAÇÃO DOS TERMOS DA DECISÃO RESCINDENDA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA COM AS HIPÓTESES DESCRITAS NO ART. 485 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos termos da Súmula 7/STJ, em sede de recurso especial, inviável a apreciação de alegação que exige, pela autoridade julgadora, o revolvimento do contexto fático probatório presente nos autos 2. No caso em concreto, o Tribunal a quo, a partir da análise do contexto fático-probatório presente nos autos, o documento apresentado não é capaz de se encaixar nos incisos VI e VII do art. 485 do CPC, visto que considerou que referido documento não é capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento judicial favorável. Assim, patente a incidência da Súmula 7/STJ, razão pela qual fica obstada a análise pretendida. 3. **No que tange à falta de interesse processual, o acórdão recorrido concluiu que a pretensão rescisória da parte recorrente não se encaixa em nenhuma das hipóteses do rol taxativo previsto no art. 485 do Código de Processo Civil. Assim o sendo, de fato, não há necessidade nem utilidade no manejo deste instrumento processual, razão pela qual carece interesse processual à parte recorrente.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201201087998, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/08/2012 ..DTPB:.)

AÇÃO RESCISÓRIA - SERVIDOR DO DEPARTAMENTO DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - DEMISSÃO IRREGULAR - REINTEGRAÇÃO E RESSARCIMENTO DE VANTAGENS - SENTENÇA DE MÉRITO QUE RECONHECEU A PRESCRIÇÃO - APELAÇÃO INTEMPESTIVA - VIOLAÇÃO AO ART. 485 V E IX - PUBLICAÇÃO IRREGULAR DA SENTENÇA - INFORMAÇÃO DE SECRETARIA SUPOSTAMENTE INCORRETA - FUNDAMENTOS DA RESCISÃO IMPUGNAM JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO E NÃO A DECISÃO DE MÉRITO - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1 - (...)

2 - (...)

3 - (...)

4 - (...)

5 - **A ação rescisória, de natureza excepcional, não se presta a corrigir eventual injustiça ou erro de interpretação do julgado, ou, ainda, ao reexame de prova, mas está vinculada à ocorrência de umas das hipóteses previstas no rol taxativo do art. 485 do Código de Processo Civil, o que, entretanto, não se verifica no caso concreto.**

6 - (...)

7 - (...)

8 - (...)

9 - (...)

10 - (...)

(AR 200502010109346, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::29/11/2013.)

O Juízo "a quo" em nenhum momento cometeu qualquer equívoco - como as autoras, de modo solerte e litigando obviamente de má fé - pretendem fazer crer, uma vez que a prestação jurisdicional se fêz entre as partes que, a teor do pedido e da causa de pedir, se vinculavam na relação de direito material subjacente; da inicial constou como autora *Santa Ângela Empreendimentos Imobiliários SPE-1 Ltda.*, na condição de **sucessora de Santa Ângela Urbanização e Construções Ltda.**

Nesse sentido, transcrevo excerto do parecer lançado pela Procuradoria Regional da República da 3ª Região, na pessoa da Dra. Marcela Moraes Peixoto, "in verbis":

"(...) Contudo, verifica-se que a ação ordinária nº 2006.61.05.003542-6 foi proposta pela empresa Santa Ângela Empreendimentos Imobiliários SPE-1 LTDA, na qualidade de sucessora de Santa Ângela Urbanização Ltda., nos seguintes termos:

"SANTA ÂNGELA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE-1 LTDA, **sucessora de SANTA ÂNGELA URBANIZAÇÃO E CONSTRUÇÕES LTDA**, empresa regularmente constituída, inscrita no CNPJ sob nº 05.904.815/0001-19, com sede na Rodovia da Uva, nº 3, Bairro do Engordadouro, Município de Jundiá - SP, CEP 13.210-822, por seus advogados abaixo assinados (...)"

Nota-se, ainda, que além da expressa informação de que Santa Ângela Empreendimentos Imobiliários é sucessora de Santa Ângela Urbanização e Construções, constam da petição inicial apenas o CNPJ e o endereço da primeira empresa.

Cuidando dos requisitos da petição inicial, Cândido Rangel Dinamarco esclareceu que "*ao apresentar-se ao juiz e indicar os dados de sua identificação, o autor da demanda coloca-se regularmente como parte nesta e no processo, já que a relação processual principia com o vínculo bilateral entre ele e o Estado-Juiz, independentemente da citação do demandado. Ao fazê-lo em relação ao adversário, ele o põe como parte na*

demanda e destinatário da citação a ser feita, para que depois, feita esta, também o adversário se torne parte no processo. Para identificar de modo satisfatório os elementos subjetivos da demanda e do processo em formação, é indispensável que os nomes sejam indicados por completo e corretamente, sendo acompanhados dos dados qualificadores suficientes para individuar os sujeitos. Fala a lei em nomes e qualificação do autor e do réu, mas obviamente é indispensável que se identifiquem todos os autores e todos os réus em caso de litisconsórcio ativo ou passivo."

No presente caso, a empresa Santa Ângela Urbanização e Construções não se apresentou na petição inicial da ação ordinária nº 2006.61.05.003542-6 como um litisconsorte ativo, tanto que sequer foi devidamente qualificada nos autos.

Com base nessas informações prestadas pela autora, o r. Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas, ao receber a inicial, deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela, e determinou a citação da União Federal (fls. 376/381), tendo sido expedido mandado de citação e intimação (fl. 384) em que constava como autora da ação apenas a empresa Santa Ângela Empreendimentos Imobiliários SPE-1 LTDA.

Portanto, nos termos dos artigos 214, 219 e 225, inciso I, do Código de Processo Civil, a relação jurídica processual foi formada apenas entre a União Federal e a Empresa Santa Ângela Empreendimentos Imobiliários SPE-1 LTDA, considerando que a empresa Santa Ângela Urbanização e Construções não constou da petição inicial, nem foi alcançada pela sentença proferida nos autos.

Por conseguinte, a empresa Santa Ângela Urbanização e Construções Ltda. não é parte na ação ordinária nº 2006.61.05.003542-6, não tendo sido alcançada pela sentença de mérito que pretende rescindir, na forma do artigo 472 do Código de Processo Civil: (...)

Nesse sentido, as autoras não têm interesse na rescisão do julgado, tendo em vista que os efeitos da r. sentença não atingiram a empresa Santa Ângela Urbanização e Construções Ltda, que não possui qualquer impedimento para ajuizar outra ação, pleiteando o reconhecimento do seu suposto direito de recolher o PIS e a COFINS sobre o seu faturamento."

Assim, tendo o Juízo "a quo" observado os termos em que foi proposta a ação declaratória, no tocante aos litigantes, não se pode cogitar da ocorrência de *erro de fato*, pois não cabe ao Juízo indicar as partes que irão figurar no polo ativo da demanda, pois como é cediço, ninguém é obrigado a litigar.

Destarte, a inobservância da empresa *Ângela Urbanização e Construções Ltda.* ao que dispõe o artigo 282, inciso II, do Código de Processo Civil, fez com que esta não compusesse a lide e, assim, o que ficou decidido no feito originário não a beneficia ou prejudica, pois repese-se que "*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada(...)*"

Nesse passo, é de rigor o acolhimento da preliminar de extinção do feito sem resolução do mérito, arguida em contestação, em face da ausência de condições da ação, considerando-se a ilegitimidade ativa "ad causam" da empresa *Ângela Urbanização e Construções Ltda.* para ajuizar a presente ação rescisória, observando-se, na singularidade do caso, o disposto no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, **tendo em vista que não fez parte da relação jurídica originária**, bem como pela falta de interesse processual da autora *Santa Ângela Empreendimentos Imobiliários SPE-1 Ltda.*

As autoras litigam de má-fé: contra o texto da lei processual civil e contra a realidade dos fatos emergentes do quanto ocorreu na ação originária; sua óbvia intenção é estender coisa julgada favorável a uma certa empresa - que figurou como autora - a outra firma, que não compôs o pólo ativo, comportamento absolutamente censurável porque é o uso do processo para conseguir objetivo ilegal. Tudo conforme o art. 17 do Código de Processo Civil. Assim, condeno as autoras: (I) na perda do depósito feito com a inicial, nos termos preconizados pelo artigo 494 do Código de Processo Civil, (II), no pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 63.128,61), devidamente corrigido, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, (III) na multa de 1% do valor da causa em favor da ré (art. 18 do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem exame de mérito**, nos termos do artigo 490, I, c/c o artigo 295, II e III e artigo 267, VI, todos do Código de Processo Civil, com as condenações já elencadas.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, obedecidas as formalidades de praxe.

Custas pelas autoras.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007960-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE AVANHANDAVA  
ADVOGADO : SP071899 MARIA APARECIDA MERCURIO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 00046061520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### Decisão

Trata-se de Conflito negativo de competência onde o Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP afirma que a competência para processo e julgamento de executivo federal nº. 0004606-15.2010.403.6119 é do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas Comarca de Penápolis/SP, onde o processo fora originariamente ajuizado (proc. nº. 19.064/2007). Alega o Juízo suscitante que se trata de **competência relativa** e por esta razão não pode ser declinada de ofício pelo d. magistrado estadual, em face do que dispõe o artigo 112 do Código de Processo Civil e a Súmula 33 do STJ.

O Juízo suscitado declarou de ofício a sua incompetência material e absoluta e, com esteio no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, determinou a remessa dos mesmos à uma das Varas da Justiça Federal - Seção Judiciária de Araçatuba.

O feito foi-me distribuído em 10 de abril de 2013.

Em 12 de abril de 2013 foi proferida decisão, por meio da qual o conflito de competência foi **jugado procedente** para fixar a competência no r. Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Penápolis/SP, tendo em vista que a hipótese dos autos está albergada na competência delegada ao Juízo Estadual nos termos da regra constitucional prevista no artigo 109, §3º, da CF/88 (fls. 12/14).

Irresignada, a União Federal interpôs agravo regimental, requerendo que na utilização do juízo de retratação, imanente a todos os agravos, reconsidere a r. decisão recorrida, determinando, assim, a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para julgar o presente conflito de competência, tendo em vista que o Magistrado Estadual não estava exercendo jurisdição delegada nos termos do artigo 109, §3º, da Constituição Federal e artigo 15 da Lei nº 5.050/66. Alternativamente, pugnou para que se proceda a reforma da r. decisão no sentido de reconhecer a competência do Juízo Federal Suscitante (fls. 18/25).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo regimental para que fosse reconhecida a competência do Juízo Suscitante (fls. 47/49).

É o relatório.

#### DECIDO.

Verifica-se no presente caso que assiste razão à União e a decisão agravada comporta reconsideração, nos termos preconizados pelo artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

O Juízo de Direito, poderá exercer a jurisdição federal, de forma delegada, no caso em que a hipótese a ser analisada se amolde ao disposto no artigo 109, §3º, da Constituição Federal ou artigo 15 da Lei nº 5.010/66.

Na singularidade do caso verifica-se que a competência para decidir o presente conflito é do Superior Tribunal de Justiça, considerando-se que a ação de execução fiscal originária foi ajuizada pelo Município de Avanhandava contra a Rede Ferroviária Federal S/A, a qual foi sucedida pela União, na Comarca Estadual de Penápolis/SP. Constata-se, assim, que este Tribunal Regional Federal é incompetente para apreciar o presente Conflito de Competência, pois a jurisdição delegada ao Juízo Suscitado **somente ocorreria nos casos de execução fiscal proposta pela União e suas autarquias**, a teor do disposto no artigo 109, §3º, da Constituição Federal e artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66.

Destarte, não estando o Magistrado Estadual investido na sua função de jurisdição delegada, não se encontra ele vinculado a esta Corte Regional e sim ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja a observância do comando contido no artigo 105, I, "d", da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;"

Destaca-se que questões idênticas a estas tem sido dirimidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos arestos a seguir colacionados:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA A EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Por força do art. 1º da Lei 11.483/2007 (conversão da Medida Provisória 353/2007), foi "encerrado o processo de liquidação e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA". De acordo com o art. 2º, I, "a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada", ressalvadas as demandas de natureza trabalhista.

2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a competência da Justiça Federal tem como critério definidor, em regra, a natureza das pessoas envolvidas no processo, de modo que a ela cabe processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho" (art. 109, I, da CF/88).

3. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no presente feito, porquanto sucessora processual da extinta RFFSA, é imperioso concluir que a hipótese amolda-se na esfera de competência da Justiça Federal. Nesse sentido: CC 75.900/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.8.2007; CC 54.762/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 9.4.2007.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ANGRA DOS REIS-SJ/RJ, o suscitante.  
(CC 75897/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 17/03/2008)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Subsiste a legitimidade da União como substituta processual da Rede Ferroviária Federal S/A nas ações judiciais em que esta for parte, tendo em vista que com o advento da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, foi encerrada a liquidação da referida sociedade de economia mista, transferindo-se à União (Departamento de Infra-Estrutura de Transportes-DNIT) seus bens operacionais.

2. Com a participação da União no processo, como sucessora legal da executada, a competência para a causa é da Justiça Federal.

Precedente.

3. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Angra dos Reis - RJ, o suscitante.  
(CC

75894/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2008, DJe 05/05/2008)

Ante o exposto, ***reconsidero a decisão de fls. 12/14 para declinar da competência para processar e julgar o conflito de competência em favor do E. Superior Tribunal de Justiça.***

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027641-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027641-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : HUMBERTO TADASHI SATO  
ADVOGADO : SP020240 HIROTO DOI e outro

PARTE RÉ : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00198974220114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em virtude de declinação de competência feita pelo Juízo Federal da 9ª Vara Federal de São Paulo.

O presente Conflito emerge de ação ordinária ajuizada por Humberto Tadashi Sato em face do Conselho Regional de Economia - CORECON/SP com escopo de assegurar o cancelamento da inscrição de débito em dívida ativa e obstar o ajuizamento de execução fiscal, bem como a inscrição nos cadastros de órgãos de proteção de crédito. Deu-se à causa o valor de R\$ 5.000,00 (fl. 11).

O Juízo Federal da 9ª Vara Federal de São Paulo declinou de competência, tendo em vista que o valor atribuído à causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, além de a matéria versada na lide não constar do rol das exceções à competência do Juizado Especial (Lei nº 10.259/01, art. 3º, §1º, I).

Distribuídos os autos ao Juízo Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo, o douto magistrado houve por bem suscitar o presente conflito, por entender que, a despeito de o pedido versar a respeito do cancelamento de anuidades, a resolução da lide perpassa a análise do pedido de desligamento do autor, ato administrativo que não se enquadraria na expressão "cancelamento de lançamento tributário", conforme dispõe a parte final do inciso III, do §1º, do art. 3º, da Lei 10.25901.

Distribuído o feito a esta Relatora, foi designado o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes nos termos do art. 120 do CPC.

Instado a prestar informações, o Juízo suscitado esclareceu que se trata de pedido para anular inscrição em dívida ativa decorrente de cobrança de anuidade devida a Conselho Profissional, cuja natureza tributária é assente na jurisprudência pátria. Dessa forma, não se aplica à exceção prevista no inciso III, do §1º, do art. 3º, da Lei 10.25901, sendo hipótese de competência do Juizado Especial Federal (fls. 88/89).

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente o Juizado Especial Federal de São Paulo (fls. 91/94).

É o relatório. Decido.

Primeiramente, conforme pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Re 590.409/RJ, decidido sob o regime de Repercussão Geral, este Tribunal Regional Federal detém competência para conhecer e julgar conflitos de competência entre Varas Federais e/ou Juizados Especiais Federais.

A *quaestio juris* prende-se à possibilidade ou não de o Juizado Especial Federal processar e julgar ação ordinária cujo escopo é cancelar inscrição em dívida ativa de débito oriundo de anuidades devidas a Conselho Profissional, cujo valor não exceda o teto legal de 60 (sessenta) salários mínimos.

A Lei nº 10.259/01, no artigo 3º, atribuiu natureza absoluta à competência dos Juizados Especiais Federais e estabeleceu que, via de regra, em se tratando de matéria cível, ela será fixada pelo valor conferido à causa.

Transcrevo a letra da Lei:

*"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

*I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;*

*II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;*

*III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;*

*IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.*

*§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de*

*competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3o, caput.*

*§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta". (grifei)*

Afora o valor da causa (art. 3º, caput) e a qualidade das partes envolvidas (art. 6º, I, da Lei nº 10.259/01), previu a

lei algumas exceções à competência do Juizado Federal. Dentre elas encontram-se as causas relativas à "anulação e cancelamento de ato administrativo".

Todavia, estão na órbita de atuação dos Juizados as ações que visem a "anulação e cancelamento de lançamento fiscal", conforme disposto no art. 3º, §1º, III, da Lei nº 10.259/01, exceto aquelas que sigam rito incompatível com o do Juizado, como o mandado de segurança em matéria tributária (Lei nº 12.016/09), a execução fiscal (Lei nº 10.259/01, art. 3º, §1º, inciso I) e a ação consignatória (CPC, art. 890 a 899), ainda que lhes seja atribuído valor da causa abaixo de 60 (sessenta) salários mínimos.

Na hipótese dos autos, a autoria busca o cancelamento da inscrição em dívida ativa promovido pelo Conselho Regional de Economistas - CORECON/SP, consoante se observa no trecho colacionado a seguir:

*"Ex positis, vem o suplicante, respeitosamente, requerer seja-lhe concedida ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, consistente no cancelamento da inscrição em dívida ativa do débito de R\$ 1.616,86 referente às anuidades dos exercícios de 2005 a 2009 mais o da anuidade de 2010, além de obstar o ajuizamento de execução fiscal e o apontamento nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito (SPC - Serasa, etc.).*

*Requer, finalmente, seja o réu citado por via postal com carta AR, nos termos do art. 223 do CPC, para responder aos termos da presente ação que, contestada ou não, deverá ser julgada procedente, convalidando a tutela antecipada, determinado ao CORECON providências necessárias para o cancelamento definitivo da dívida ativa, desistência da execução fiscal se já aforada e cancelamento de eventuais apontamentos nos cadastros de órgãos de proteção ao crédito (SPC - Serasa, etc.), com a condenação do requerido no pagamento das custas de processo e da verba de sucumbência." - fl.12*

A discussão concernente à natureza das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização não comporta maiores digressões, pois a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a natureza tributária das referidas anuidades, em observância ao quanto disposto no art. 149 da CF, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO COM PREMISSA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DE LEI ANALISADA EM COMPATIBILIDADE COM O ART. 149 DA CR/88. REVISÃO DO PROVIMENTO VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A leitura atenta do acórdão revela que a premissa do Tribunal recorrido foi a de que as anuidades devida aos conselhos de fiscalização profissional são de natureza tributária, com fundamento no art. 149 da Constituição da República vigente. 2. A partir daí, delineou-se a necessidade do efetivo exercício da profissão para fins de cobrança das anuidades. e a compatibilidade de previsões legais com esta premissa de abordagem. 3. Impossível, pois, a reforma do provimento pela via do especial. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200700230581, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:12/04/2010)*

Por conseguinte, a pretensão da autoria de ver a inscrição em dívida ativa cancelada configura-se como cancelamento de ato administrativo de lançamento fiscal, ainda que se possa discutir se houve ou não suspensão temporária da inscrição do autor perante o CORECON, a providência a ser tomada pelo Conselho Profissional caso a autoria obtenha o provimento jurisdicional almejado é o cancelamento do débito e conseqüente extinção de execução fiscal.

Sendo o valor da causa, R\$ 5.000,00, abaixo do teto legal de 60 salários mínimos, bem como a hipótese não se enquadrar na exceção prevista no art. 3º, §1º, III da Lei nº 10.259/01, o presente feito está abarcado pela competência absoluta dos Juizados Especiais Federais.

Ante o exposto, com esteio no art.120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito, julgando-o improcedente para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Comunique-se, publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002484-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVAO DA GAMA S/A  
ADVOGADO : SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00014162120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, arts. 295, II c/c 267, VI), em ação rescisória, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada por Hospital e Maternidade Dr. Christovão da Gama S/A em face do Delegado da Receita Federal em Santo André/SP e do Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em Santo André/SP, com supedâneo no art. 485, V, do CPC, objetivando a desconstituição de decisão monocrática que, nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.26.001416-7, deu provimento à apelação da União e negou provimento à apelação do ora autor e à remessa oficial.

Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à aplicação dos arts. 264 e 294, ambos do CPC, os quais possibilitam a emenda da inicial antes da citação do réu.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumprido assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Diferentemente do alegado pelo embargante, não houve omissão quanto à suposta possibilidade de emenda, pois a decisão embargada consignou expressamente que:

*Nem se diga ser caso de intimação do autor para emendar a inicial (CPC, art. 284), por não se tratar defeito ou irregularidade, mas de ilegitimidade passiva e, conseqüentemente, de carência da ação.*

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004104-25.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004104-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
PARTE RÉ : BOI VERDE ALIMENTOS LTDA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO NEGRO MS  
No. ORIG. : 00101348920124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Rio Negro/MS, nos autos da ação de execução fiscal nº 0010134-89.2012.403.6000, ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra BOI VERDE

ALIMENTOS LTDA.

A ação foi inicialmente proposta perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Rio Negro/MS, que declinou da competência e remeteu os autos à Justiça Federal de Campo Grande/MS, tendo em vista que o executado não mais reside naquela Comarca. Por sua vez, o Juízo da 6ª Vara Federal de Campo Grande/MS, suscitou conflito negativo de competência, ao fundamento de que a competência não deve ser modificada pelo fato do devedor ter mudado o seu domicílio.

É o relatório.

**DECIDO.**

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada. A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Rio Negro/MS, que remeteu os autos para o Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS, em virtude da mudança de domicílio do executado.

Trata-se, portanto, de competência relativa, não declarável de ofício. Sobre o tema, posicionamento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça consubstanciado na Súmula nº 33/STJ, *in verbis*:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

Nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, a competência é fixada no momento em que a ação é proposta, portanto, a mudança superveniente de endereço não tem o condão de alterá-la.

Outrossim, não havendo a manifestação da parte, por meio de Exceção de Incompetência, vedada a declinação, *ex officio*, da competência territorial, prorrogando-se, assim a competência.

Nesse mesmo sentido:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.**

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser arguida por meio de exceção (CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida *ex officio* eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da Súmula 58/STJ, "proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

4. Ressalta-se que, em relação à análise de conflitos de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal."

(STJ, CC nº 53750/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 15/05/2006, p. 147)

**"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - NÃO LOCALIZAÇÃO - INDICAÇÃO DE NOVO ENDEREÇO PELA EXEQÜENTE - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

I - Proposta a execução no foro do domicílio do executado, indicado na Certidão de Dívida Ativa, está fixada a competência, sendo irrelevantes as eventuais modificações ulteriores, a teor do artigo 87 do CPC.

II - A competência, *in casu*, é territorial, e, portanto, relativa (Súmula 33 do STJ). Ainda que tenha restado infrutífera a tentativa de citação e que sobrevenha aos autos indicação de novo endereço pela exeqüente, não poderá o d. Juízo declinar de ofício de sua competência. Precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do E. STJ.

III - Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado." (TRF3, CC nº 0032175-18.2006.4.03.0000; Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES; SEGUNDA SEÇÃO; DJU: 28/09/2006)

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.**

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada

*pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.*

*II - Em se tratando de competência relativa, a argüição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.*

*III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento do processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.*

*IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.*

*V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba. VI - Conflito de competência improcedente.*

(TRF3, CC nº 0015408-94.2009.4.03.0000; Rel. Des. Federal REGINA COSTA; SEGUNDA SEÇÃO; J. 18/08/2009)

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Rio Negro/MS, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 07 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27847/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0068897-22.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.068897-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AUTOR	: BANCO ITAU S/A e outros
	: ITAU SEGUROS S/A
	: ITAU BANCO DE INVESTIMENTO S/A
	: BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A
	: CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
	: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	: SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
RÉU/RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	: 2000.61.00.001631-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 292: Defiro o pedido. Desentranhe-se a petição de fls. 290/291, mantendo-se cópia nestes autos.

Intime-se o requerente para proceder sua retirada na Subsecretaria, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009512-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR : VALDEMAR AZENHA  
ADVOGADO : SP113942 JOSE ARNALDO VITAGLIANO  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU/RÉ : MANIERO E SILVA LTDA  
ADVOGADO : SP251918 ANA CLAUDIA IGNACIO  
No. ORIG. : 00.00.02834-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO  
Vistos em saneador.

Réus devidamente citados, processo formalmente em ordem.

Trata-se de matéria unicamente de direito, dispensada a produção de outras provas. Abra-se vista à autora e aos réus sucessivamente, no prazo de dez dias, para apresentação das alegações finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27853/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004103-40.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004103-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
PARTE RÉ : BOI VERDE ALIMENTOS LTDA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO NEGRO MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Rio Negro/MS, que determinou a remessa, ao Juízo suscitante, de autos de execução fiscal, sob o fundamento de que a empresa executada atualmente tem sede em Campo Grande/MS.

DECIDO.

Com efeito, a alteração da competência não pode ser promovida de ofício, em se tratando de competência de natureza territorial, fixada pelo critério do domicílio, e, portanto, relativa, sujeita à orientação consagrada na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, verbis: "*A competência relativa não pode ser declarada de ofício*". Neste sentido, foram firmados diversos precedentes no âmbito da Corte Superior, conforme revela, entre outros, o julgamento do Conflito de Competência nº 31.427/RS, Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJU 25/06/2001, que restou assim ementado:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EXECUTIVA FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. DECLINAÇÃO EX-OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 109, I, C/C O § 3º, DA CF/88. ART. 87, DO CPC. PRECEDENTES. 1. Conflito de competência levado à apreciação da Primeira Seção em face da existência de entendimentos divergentes a respeito da matéria, no intuito de solucionar, de vez e rapidamente, a celeuma. 2. Após debater o assunto, o colegiado firmou entendimento na esteira da decisão proferida no CC nº 29746/RS, Rel. Min. Peçanha Martins (ainda não publicada). 3. As execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas são processadas e julgadas pela Justiça Federal, salvo onde não exista Vara da Justiça Federal (CF/1988, art. 109, I, c/c o § 3º). 4. O Juízo de Direito, onde não se localiza Vara Federal, é competente para processar e julgar execução fiscal movida contra devedor residente na respectiva área territorial. 5. Por tais regramentos, não pode o Juiz, para o qual foi distribuída a ação, declinar, ex-officio, da sua competência para apreciar o feito posto à sua razão de julgar. 6. "Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia" (art. 87, do CPC). 7. Ocorrência da regra da perpetuatio jurisdictionis, com a finalidade de proteger a parte, qualquer delas, autora ou ré, no sentido de evitar a mudança do lugar do processo toda vez que houver modificações supervenientes. 8. Competência do Juízo de Direito de Nova Petrópolis-RS, o suscitado."*

No âmbito desta Seção, não se discrepa quanto a tal interpretação, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE SEDE DE JUSTIÇA FEDERAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. I. A teor do art. 109, § 3º, da CF e art. 15, I, da Lei 5010/66, os Juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União Federal e de suas autarquias, ajuizadas contra devedores domiciliados nas comarcas onde não funcionam Vara da Justiça Federal. II. A competência é determinada no momento em que a ação é proposta e, em se tratando de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, (Súmula nº 33), assim como não pode ser o referente à sede da exequente por contrariar o princípio do Juízo natural. III. Conflito de competência procedente." (CC nº 1999.03.00.058273-0, Relatora Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJU de 04/10/2000).*

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, dou provimento ao conflito para determinar o retorno dos autos da execução fiscal, ora em cogitação, ao Juízo suscitado. Publique-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27855/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035889-59.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.035889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
IMPETRANTE : SOELBRA SOCIEDADE ELETROQUIMICA BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP252849 FRANCISCO LAFER PATI  
: SP099699 PATRICIA MARTINI  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PASSIVO  
ADVOGADO : SP001200A ALEXANDRE JUOCYS  
No. ORIG. : 1999.61.82.047865-6 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Mandado de segurança impetrado por Soelbra Sociedade Eletroquímica Brasileira Ltda. com o fim de não sofrer constrição de seu faturamento por força da Portaria nº 23/2001 do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo, sob o fundamento de que é ilegal e inconstitucional.

Considerada a data em que foi editado o ato impugnado e a do ajuizamento deste *mandamus*, officie-se à autoridade coatora, a fim de que esclareça se a referida portaria ainda está em vigor ou se já foi revogada, bem como se no feito originário (nº 1999.61.82.47865-6) foi realizada penhora do faturamento da executada em decorrência desse regulamento administrativo e se essa constrição remanesce até hoje.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27856/2014**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0042956-22.1994.4.03.0000/SP

94.03.042956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP001200A ALEXANDRE JUOCYS  
EMBARGADO : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : SP129813A IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA  
: SP098385 ROBINSON VIEIRA e outros  
No. ORIG. : 92.00.02571-4 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Souza Ramos Comércio e Importação Ltda. ajuizou ação rescisória contra a União Federal com vistas à restituição de quantias indevidamente recolhidas a título de FINSOCIAL, tendo a demanda sido distribuída na e. Segunda Seção à e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Procedente o pedido, a União Federal interpôs, sucessivamente, embargos declaratórios, rejeitados; embargos

infringentes, distribuídos à minha relatoria e posteriormente julgados improcedentes; e, por fim, recurso especial, inadmitido, gerando a interposição de agravo junto ao c. STJ, provido apenas para minorar a verba honorária. Com o trânsito em julgado da decisão, os autos baixaram a este Tribunal e, em ato contínuo, encaminhados ao Juízo de 1º grau por onde tramitou o feito originador da ação rescisória - 5ª Vara Federal de São Paulo/SP - sendo, então, apensados àquele.

Após, a parte autora peticionou àquele Juízo, solicitando o levantamento de depósito efetivado nos presentes autos, ocasião em que houve a determinação do desapensamento dos processos e da remessa desta ação rescisória a este Tribunal, para apreciação do pleito autoral.

Vieram os autos, então, conclusos a este Desembargador.

Decido.

Indevido o encaminhamento do feito à minha apreciação.

Pretende a parte autora o levantamento do depósito efetuado por ocasião do ajuizamento da ação rescisória, cuja reversão restou ordenada pela egrégia Segunda Seção quando do julgamento ocorrido em 02/6/2009.

Tratando-se, pois, de questão afeta à execução do julgado proferido nesta ação rescisória, há de ser aquilatada pela respectiva relatoria, em inteligência do inciso I do artigo 475-P do Código de Processo Civil e, *mutatis mutandis*, dos critérios de prevenção do artigo 15 do RITRF-3ª Região, cumprindo destacar que não figurei como relator da demanda propriamente dita, mas apenas dos embargos infringentes seqüencialmente nela agilizados.

Desta feita, determino o encaminhamento dos autos à ilustre relatoria da ação rescisória, para as providências que entender cabíveis.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 10881/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022068-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022068-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : PAULO EDUARDO ACERBI e outro  
RÉU/RÉ : ASSISTENCIA NEUROLOGICA DE SAO BERNARDO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP109690 EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS  
No. ORIG. : 00003167720034036114 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. CABIMENTO. COFINS. SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ARTIGO 6º DA LC 70/91. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO PROCEDENTE.

1.O acórdão rescindendo foi publicado na imprensa oficial em 23.08.2006. A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados, tendo sido intimada do respectivo acórdão em 06.03.2007. A União interpôs recurso extraordinário, admitido em decisão da qual foi intimada em 27.08.2007. Inicialmente, o recurso foi provido em decisão monocrática do Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, da qual a União foi intimada em 15.10.2008. Após, o Relator reconsiderou a decisão e negou seguimento ao recurso, em decisão da qual a União foi intimada em 17.04.2012, certificando-se o trânsito em julgado na data de 27.04.2012. Considerando que a presente ação rescisória foi ajuizada em 04.09.2013, não transcorreu na hipótese o prazo de 2 (dois) anos previsto pelo art. 495

do CPC.

2.A ação não foi ajuizada como sucedâneo recursal, haja vista a prescindibilidade do esgotamento dos recursos para a propositura da ação rescisória, nos termos da Súmula n.º 514 do Supremo Tribunal Federal: *admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos.*

3.No sistema jurídico pátrio, incumbe ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição (CF, art. 102, *caput*), cabendo-lhe, portanto, proferir "a última palavra" no que diz respeito à interpretação do texto constitucional.

4.Não pode subsistir no ordenamento jurídico a decisão que, justamente à luz de dispositivo constitucional, se firma em interpretação diametralmente oposta àquela conferida pela Corte Suprema, sob pena de violação ao princípio da força normativa da Constituição.

5.A demanda não veicula intempestivo intento recursal, mas se amolda à previsão normativa, uma vez que pretende a desconstituição de julgado prolatado com fundamento em interpretação constitucional diversa daquela adotada pelo Excelso Pretório.

6.Inaplicável ao caso vertente a Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo Tribunal Federal tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional. Precedente: STF, 2ª Turma, AI-AgR 555806/MG, Rel. Min. Eros Grau.

7.Por ocasião do julgamento dos recursos extraordinários 377.457 e 381.964, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96 e, conseqüentemente, a higidez da revogação da isenção da COFINS anteriormente conferida às prestadoras de serviços de profissão regulamentada.

8.Em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir o v. acórdão em desacordo com o entendimento do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, no que implicou violação literal ao disposto no art. 56 da Lei 9.430/96, a fim de, em juízo rescisório, negar provimento à apelação da ora ré, mantendo integralmente a sentença que julgou improcedente o pedido.

9.Esta C. Segunda Seção já julgou ações rescisórias com a mesma matéria de fundo: AR 00188908420084030000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 02.06.2011, p. 247; AR 00113276820104030000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 Judicial 1 14.04.2011, p. 80.

10.Custas pela ora ré, condenada ainda ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Determinada a conversão dos depósitos em renda da União, após o trânsito em julgado.

11.Matéria preliminar rejeitada. Pedido procedente.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033081-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033081-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: DISTILLERIE STOCK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP243683 BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI e outro
No. ORIG.	: 00330810720074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO.

## POSSIBILIDADE.

1.A liminar proferida na Cautelar na ADI n.º 18 perdeu o efeito, não havendo óbice ao julgamento do presente recurso. De outra parte, a existência de repercussão geral reconhecida no RE 574.706/PR não impede o julgamento da matéria no âmbito dos demais tribunais.

2.O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

3.O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa no enunciado de Súmula n.ºs 68 (PIS).

4.No mesmo sentido é a iterativa jurisprudência desta C. Segunda Seção: TRF-3. Segunda Seção, EI 00031927120084036100, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2013; TRF-3, Segunda Seção, EI 00273568120004036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013; TRF-3, Segunda Seção, EI 00270856220064036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013.

5.Prevalência do r. voto vencido que negava provimento à apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, restando prejudicado o pedido de compensação.

6.Embargos infringentes providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007254-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
INTERESSADO : JOSE ALBERTO GUERREIRO  
ADVOGADO : SP183235 RONALDO LIMA VIEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 321/322  
No. ORIG. : 00316430920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. DEPÓSITO REALIZADO PELO AUTOR DA AÇÃO COM ERRO QUANTO À UTILIZAÇÃO DA GUIA PREVISTA NA LEI Nº 9.703/98. CONVERSÃO EM RENDA SEM INCIDÊNCIA DA SELIC. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO DEPOSITANTE. AFASTADA A RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA.

1 .Ação rescisória ajuizada em face da União Federal no intuito de desconstituir sentença prolatada nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito, intentada para afastar o recolhimento de imposto de renda - IRPF incidente sobre a suplementação de aposentadoria decorrente de plano de previdência privada, bem como obter a devolução dos valores já pagos a esse título.

2. Extinta a ação, nos termos do artigo 267, I, art. 295, I, c/c art. 490, I, do CPC, para extinguir, sem exame do mérito, em virtude da inépcia por ausência de causa de pedir válida. Honorários advocatícios em favor da União

Federal arbitrados em 10% sobre o valor corrigido da causa. Decisão transitada em julgado. Início da execução pela União Federal dos honorários advocatícios.

3. O autor juntou aos autos comprovante do respectivo depósito judicial (guia de depósito judicial à ordem da Justiça Federal - código da operação 005), tendo sido referida conta remunerada pela Taxa Referencial (TR), em atenção ao disposto no artigo 11, §1º, da Lei nº 9.289/96.

4. A utilização de documento impróprio, pelo autor da ação rescisória, inviabilizou a aplicação da taxa SELIC, por ocasião da conversão do respectivo depósito. Em conformidade com a Lei nº 9703/98, o depósito judicial deve ser efetivado por documento específico, qual seja, guia DARF, o que não foi observado pelo depositante.

Ciente do equívoco, na primeira oportunidade de se manifestar nos autos, a Ré da presente ação ficou-se silente, cingindo-se a postular seu complemento, por erro no cálculo.

5. Inviável ser transferida à instituição depositária a responsabilidade pelo aludido erro. Tampouco incabível sua condenação, nos termos postulados, porquanto agiu em conformidade com os ditames legais, sem embargo de não figurar como parte na relação jurídico-processual formada na ação rescisória.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2014.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0203549-46.1994.4.03.6104/SP

97.03.020849-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: FLAVIO PAIXAO DE MOURA JUNIOR
EMBARGADO	: NAVEGACAO SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO	: RJ009899 CARLOS EDUARDO PALADINI CARDOSO e outros
PARTE AUTORA	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 94.02.03549-4 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL EM MATÉRIA AMBIENTAL. DERRAMAMENTO DE ÓLEO NO MAR. QUANTIDADE DE 5 A 8 LITROS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DANO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INDENIZAÇÃO DESCABIDA.

Sendo insignificante a quantidade de óleo derramado, incapaz de causar degradação das comunidades citadas nos autos, ajusta-se o princípio da insignificância à equidade e justa interpretação do direito, considerando-se ainda a proporcionalidade e razoabilidade da multa imposta ao embargado, já devidamente recolhida.

Embargos infringentes improvidos para manter o v. acórdão prolatado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0028213-69.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.036113-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros  
: USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL  
: USINA SANTA HELENA S/A ACUCAR E ALCOOL  
: IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
EMBARGADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 96.00.28213-7 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PORTARIA Nº 141/96 DO MINISTÉRIO DA INDÚSTRIA, COMÉRCIO E TURISMO. EXPORTAÇÃO DE AÇÚCAR AO MERCADO NORTE-AMERICANO. PREFERÊNCIA ÀS USINAS SEDIADAS NAS REGIÕES NORTE E NORDESTE. LEGALIDADE.

1. A Portaria nº 141/96 do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, ao atribuir às regiões Norte e Nordeste, preferencialmente, a cota tarifária de exportação de açúcar para os Estados Unidos visou dar materialidade ao preceito disposto no artigo 3º da Constituição Federal, objetivando reduzir as desigualdades regionais e de desenvolvimento nacional. Aliás, o artigo 151, inciso I da Constituição Federal expressamente autoriza.

2. O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento de que a intervenção do Estado no domínio econômico constitui ato discricionário, fundado no juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público, cujo controle é vedado ao Judiciário, sob pena de violação do princípio da separação de poderes.

3. Embargos infringentes improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27849/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030225-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ACSYS CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA e outros  
ADVOGADO : SP212773 JULIANA GIAMPIETRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00000-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Fl. 244: retifique-se o polo passivo da demanda para que passe a constar a União Federal.

Intimem-se as partes e, inclusive, a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional de São Paulo, conforme requerido.

São Paulo, 07 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003506-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : OSVALDO RUBINI  
ADVOGADO : SP064360B INACIO VALERIO DE SOUSA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00035068020094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor acerca do Agravo Legal da União.

São Paulo, 18 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021700-94.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021700-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP131725 PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro

APELADO(A) : JURACI PIRES PAVAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP194964 CARLOS EDUARDO PARAISO CAVALCANTI FILHO e outro  
No. ORIG. : 00217009420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o nítido caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela parte autora às fls. 323/328, manifestem-se a Caixa Econômica Federal e a Transcontinental Empreendimentos Imobiliários.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001011-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP103466 CESAR AUGUSTO BRUGUGNOLLI  
INTERESSADO : NOVA IND/ METALURGICA LTDA  
No. ORIG. : 07.00.00536-9 A Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Fls. 158/159. Manifestem-se as partes. Prazo 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015183-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE PINTO DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.00028-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Mogi Mirim/SP que, em sede de ação declaratória, deferiu antecipação de tutela para determinar que o ora agravante se abstenha de inscrever o débito na dívida ativa.

Alega, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo Estadual, já que a matéria versada na causa originária, movida contra autarquia federal, não se enquadra nas exceções previstas no artigo 109, I, da Constituição Federal, nem tampouco é hipótese em que se admite o exercício de jurisdição federal por delegação (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal e artigo 15 da Lei nº 5.010/66).

No mérito, afirma que não estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela e que devem ser devolvidas as parcelas de benefício previdenciário recebidas pela parte autora por força de decisão liminar posteriormente revista.

Às fls. 46, o E. Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator à época, declinou da competência para exame do recurso ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo por entender que a decisão agravada não foi proferida em função jurisdicional federal delegada, sendo vedada a esta Corte Federal apreciar questão decidida por juiz de Direito, na forma da Súmula nº 55 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Encaminhados os autos àquela E. Corte de Justiça, a 8ª Câmara de Direito Público não reconheceu a competência para processar e julgar o feito, determinando o retorno dos autos a este Tribunal Regional Federal.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

De fato, com a devida vênia do entendimento esposado pelo E. Desembargador Federal Johansom di Salvo, entendo que a decisão agravada foi proferida por Juiz de Direito em função federal delegada, o que obriga o exame do recurso por esta Corte.

Com efeito, dispõem os §§ 3º e 4º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

.....  
*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."*

No caso em apreço, a ação originária nº 363.01.2012.001955-6 (280/2012) tem por objeto a declaração de inexistência de débito decorrente de valores recebidos indevidamente pelo ora agravado a título de auxílio doença, por força de decisão proferida em sede de tutela antecipada nos autos da ação nº 181/2001, que tramitou perante a 2ª Vara Cível de Mogi Mirim, posteriormente julgada improcedente.

Verifica-se, assim, que não sendo a Comarca de Mogi Mirim sede de juízo federal, a hipótese se amolda àquela prevista no §3º acima transcrito, pois ao contrário do afirmado pela agravante, o autor, ora agravado, demanda **na qualidade de segurado** e não de contribuinte, o que autoriza o ajuizamento da ação declaratória de inexistência de débitos em face da autarquia federal.

Via de consequência, competente esta Corte Federal para o julgamento do recurso.

Acresça-se que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado posicionamento que mesmo nas ações em que o autor, na qualidade de contribuinte, tenha domicílio em comarca que não é sede de juízo federal, cabível o exame do pedido por Juiz de Direito, o qual estará, *in casu*, investido de jurisdição federal. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RECURSAL DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. A controvérsia dos autos consiste em determinar a competência, se da Justiça Federal ou Estadual, para julgar recurso de apelação interposto contra sentença proferida por Juízo estadual em ação de repetição de indébito ajuizada contra o INSS, com o objetivo de reaver contribuição social supostamente recolhida indevidamente.*

*2. O § 3º do art. 109 da Constituição da República de 1988 dispõe que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal".*

*3. O artigo 109, § 4º do referido diploma regulamenta a competência recursal nos casos em que houver sentença proferida por magistrado estadual, em locais em que a comarca não for sede de vara do juízo federal, nas demandas onde forem partes instituição de previdência social e segurado. Confira-se a dicção da norma : "Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau".*

*4. In casu, cuida-se demanda em que são partes instituição de previdência social e segurado - ao menos nessa qualidade é que o autor pagou as contribuições previdenciárias cuja restituição requer na ação de repetição do indébito -, além de a sentença ter sido proferida por juiz estadual investido de jurisdição federal.*

*5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitado.*

*(CC 107.003/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 04/03/2010)*

Dessa forma, reconheço a competência desta Corte para o julgamento do recurso, considerando que o MM. Juiz de Direito *a quo* decidiu investido na jurisdição federal.

Afasto, assim, a preliminar suscitada.

No mérito, por sua vez, o recurso resta prejudicado, posto que proferida sentença nos autos principais, cujo recurso de julgamento encontra-se pendente de julgamento nesta Corte.

Por esses fundamentos, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, apensem-se aos autos da apelação cível nº 0027125-40.2013.4.03.9999.

I.

São Paulo, 19 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027560-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027560-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : RETIMOTOR RETIFICA DE MOTORES LTDA  
ADVOGADO : SP146883 EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : SALVADOR GONZALES BRABO e outro  
ADVOGADO : SP146883 EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR  
: SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA  
AGRAVADO : JOSE CARLOS DE BRITO  
ADVOGADO : SP036571 EMANOEL TAVARES COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024598220024036111 3 Vr MARILIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão monocrática que negou seguimento ao presente agravo de instrumento mantendo a decisão que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, uma vez que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois não houve inércia da exequente, e que não se trata de redirecionamento da execução aos sócios, porquanto seus nomes constam do título executivo. Afirma, ainda, que há indícios de dissolução irregular da sociedade a ensejar a aplicação da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. DECIDO.

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 130/132.

Sobre a prescrição, observo que a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que, anteriormente à LC 118/2005, o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN estabelecia que a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Com a alteração trazida pela referida LC, a letra do inciso I foi modificada, passando a prescrição a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

É pacífico na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Saliente-se, outrossim, que a prescrição pune a inércia do titular da pretensão e não cabe penalizar a exequente com esta sanção quando não restar configurada a sua desídia.

Vale dizer, o reconhecimento da prescrição intercorrente depende não somente do decurso do lapso temporal de cinco anos sem a superveniência de causa interruptiva nas hipóteses elencadas nos incisos do art. 174 do CTN, mas também da inércia do Fisco.

Nesse sentido, confira-se os julgados abaixo colacionados:

*"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.*

*1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a*

*citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. (...)"*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008) "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. PRECEDENTES DA TURMA.*

*1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

*2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a do sócio, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*

*(...)*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF3, 3ª Turma, AI n.º 2009.03.00036984-7, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.08.2010, v.u., DJF3 CJI 23.08.2010, p. 359)*

Da análise dos autos, verifica-se que a agravante não se manteve inerte, conforme resumo que transcrevo:

- Citação da empresa executada em 30/09/2002 (fls. 47);
- Adesão ao parcelamento (REFIS) em outubro de 2002, mantendo a execução fiscal suspensa até 05/03/2007 (fls. 56), quando foi informada a rescisão do parcelamento;
- A empresa executada foi intimada para pagamento do saldo remanescente do débito, porém não o fez em 24/07/2007 (fls. 64);
- A exequente pede o bloqueio de ativos financeiros via sistema Bacenjud em 14/08/2007 (fls. 66) e a expedição de mandado de livre penhora em 25/11/2008 (fls. 76);
- A expedição do mandado foi deferida em 02/12/2008 (fls. 80) e apenhora foi efetivada em 30/01/2009 (fls. 82/87);
- União pede designação de data para leilões em 27/05/2009 (fls. 88), os quais restaram negativos (143/144), tendo o último ocorrido em 20/10/2009;
- Em 24/07/20012, a exequente requer a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Nota-se, portanto, que a execução fiscal não ficou paralisada em razão da inércia da exequente, estando os atos processuais ocorrendo normalmente.

Assim, afasto a alegação de prescrição intercorrente.

Passo à análise da legitimidade passiva da agravante.

O ordenamento jurídico confere às pessoas jurídicas personalidade diversa da dos seus membros, tornando-as sujeitos de direitos e obrigações.

Tratando-se de crédito tributário, o art. 135 do Código Tributário Nacional prevê a desconsideração da pessoa jurídica para a responsabilização dos sócios pelas obrigações imputáveis à empresa.

Nos termos deste dispositivo legal, os sócios respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos e no caso de dissolução irregular, que configura infração à lei:

*"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Entretanto, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa é medida excepcional. Assim, em princípio, a pessoa jurídica é a única responsável por suas obrigações, não sendo o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução, suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio.

Não há necessidade de que o nome do sócio conste da CDA, no entanto, cabe à parte exequente comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135 do CTN.

Por outro lado, não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, podendo a alegação com vistas à exclusão da responsabilidade do sócio ser objeto de exame em embargos à execução, via pela qual se garante a ampla defesa. Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

*EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA.*

*- AS PESSOAS REFERIDAS NO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN SÃO SUJEITOS PASSIVOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, E, ASSIM SENDO, APLICA-SE-LHES O DISPOSTO NO ARTIGO 568, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APESAR DE SEUS NOMES NÃO CONSTAREM NO TÍTULO EXTRAJUDICIAL.*

*- ASSIM, PODEM SER CITADAS E TER SEUS BENS PENHORADOS INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO JUDICIAL PREVIO PARA A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA INEQUIVOCA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO ALUDIDAS NO ARTIGO 135, "CAPUT", DO C.T.N., MATÉRIA ESSA QUE, NO ENTANTO, PODERA SER DISCUTIDA, AMPLAMENTE, EM EMBARGOS DE EXECUTADO (ART. 745, PARTE FINAL, DO C.P.C.).*

*- RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.*

*(STF, RE 99551, Relator Ministro Francisco Rezek)*

Não é diferente o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que a inclusão do sócio(s)-gerente(s) no pólo passivo da ação executiva não exige, como suposto, a comprovação cabal de sua responsabilidade, mas apenas a existência de indícios, elementos de convicção que, pelas circunstâncias do caso concreto, justifiquem a sua inserção, mesmo porque as provas, favoráveis ao(s) administrador(es) no sentido de contrariar a presunção de responsabilidade inerente à dissolução irregular e à prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, devem ser produzidas, pelo interessado, na via larga da ação cognitiva incidental" (AI 2005.03.00.031681-3, Relator Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, Terceira Turma, DJ em 30.04.08).*

Na hipótese, não há indícios de ato praticado com abuso de poder, ou infração de lei, contrato ou estatuto, tampouco de dissolução irregular. Não pode a exequente se utilizar de certidão do Sr. Oficial de Justiça juntada em outro processo (fls. 108) para justificar a alegação de dissolução irregular da empresa executada. Assim, não devem ser incluídos os sócios no polo passivo da ação

Ante o exposto, em Juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 130/132 e, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para afastar a prescrição intercorrente, nos termos da fundamentação.

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005732-44.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005732-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCO ANTONIO CORREA  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00057324420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal objetivando a majoração do valor que recebe a título de auxílio alimentação, para que corresponda ao valor recebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

Narra o autor, servidor público federal lotado no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA), que recebe, a título de auxílio alimentação, o valor de R\$ 304,00 (trezentos e quatro reais). No entanto, o valor recebido pelos servidores públicos federais do Tribunal de Contas da União é de R\$ 638,00 (seiscentos e trinta e oito reais).

Sustenta que faz jus à percepção do auxílio alimentação no mesmo valor que vem sendo pago aos servidores do Tribunal de Contas da União, sob pena de violação à isonomia.

A r. sentença, proferida nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido do autor e deixou de condená-lo ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, o autor reitera que "*o valor do auxílio alimentação pago ao servidor de algum dos três poderes ou do mesmo poder, e que tenham atribuições assemelhadas, deve ser idêntico, sob pena de violação do art. 41, §4º da Lei 8.112/90, bem como o art. 5º da Constituição Federal de 1988*" e pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

A r. sentença é irretorquível.

Com efeito, pretende o autor provimento jurisdicional que lhe conceda aumento do valor pago a título de auxílio-alimentação e equiparação deste valor àquele percebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

No entanto, tal pretensão encontra óbice no ordenamento jurídico vigente.

Consoante a leitura do artigo 37 da Constituição Federal:

*"ART. 37: A administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:*

*(...)*

*X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.*

Diante do dispositivo colacionado, todas as parcelas pagas aos servidores, dependem de lei específica, em observância ao princípio da legalidade, ao qual se acha adstrita a Administração.

Não cabe ao Poder Judiciário conceder vantagens sob o fundamento da isonomia. Esse entendimento, aliás, restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

*"Súmula 339: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."*

Inexistindo norma específica que autorize a majoração pretendida, não há amparo legal para a pretensão deduzida pelo apelante, sob pena de invasão de competências. Não pode o Judiciário substituir a competência de outro Poder outorgada pela Constituição.

Estando a sentença em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria, em especial do C. STJ e desta Corte, não há razão para reformá-la.

Na mesma esteira, confirmam-se alguns julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário, esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200800195999, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/05/2009.)*  
*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DE VALORES DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. I - É que é vedada a antecipação dos efeitos da tutela por expressa disposição do artigo 1º da Lei 9.494/97, que estendeu os efeitos das Leis 4.348/64, 5.021/66 e 8.437/92 aos artigos 273 e 461 do CPC, conferindo efeito suspensivo à decisão que importe outorga ou adição de vencimento, reclassificação funcional ou equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos. II - O artigo 37, XIII, da Constituição Federal veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, e a autonomia administrativa de cada Poder impõe que cada um disponha sobre os valores que entender cabíveis ao seu pessoal, desde que situado dentro da legalidade e da sua realidade orçamentária.. III - Agravo improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJ2 DATA:12/03/2009 PÁGINA: 232AI 200803000035497 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325101 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)*  
*AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORES. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário, esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 1.1. "A competência para a fixação e majoração das parcelas pagas a título de auxílio-alimentação é do Poder Executivo, consoante o "caput" do art. 22 da Lei nº 8.460/92. Não cabe, portanto, ao Judiciário, por meio de decisão judicial, modificar os parâmetros fixados pela Administração para a determinação do valor a ser pago." Precedentes do STJ e desta Casa. 2. Apelo improvido. (TRF4 TERCEIRA TURMA D.E. 28/04/2010AC 00094287320094047200 AC - APELAÇÃO CIVEL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ)*  
*ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ainda que estivesse em vigor o artigo 39, § 1º, da Constituição, em sua redação original, o qual foi revogado pela Emenda Constitucional nº 19/98, ainda assim a isonomia ali prevista seria relativa aos vencimentos, não à remuneração, institutos distintos, definidos pelos artigos 40 e 41 da Lei nº 8.112/90. 2. A Constituição veda expressamente, em seu artigo 37, XIII, a equiparação de espécies remuneratórias. 3. Cada Poder tem autonomia e competência para fixar a remuneração de seu pessoal, sendo que ao Judiciário não cabe interferir nos parâmetros utilizados pelo administrador, salvo por ilegalidade comprovada. 4. Recurso conhecido e improvido. (TNU JUIZ FEDERAL JOÃO BOSCO COSTA SOARES DA SILVA PEDILEF 200335007191169 RECURSO CÍVEL).*

Por fim, observo que o pedido autoral encontra óbice ainda no artigo 37, XIII, da Constituição Federal, que veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Ademais, a autonomia administrativa de cada Poder impõe que cada um disponha sobre os valores que entender cabíveis ao seu pessoal, desde que situado dentro da legalidade e da sua realidade orçamentária (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJ2 DATA:12/03/2009 PÁGINA: 232AI 200803000035497 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325101 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005843-28.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005843-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARLOS PORTELA  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00058432820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal objetivando a majoração do valor que recebe a título de auxílio alimentação, para que corresponda ao valor recebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

Narra o autor, servidor público federal lotado no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA), que recebe, a título de auxílio alimentação, o valor de R\$ 304,00 (trezentos e quatro reais). No entanto, o valor recebido pelos servidores públicos federais do Tribunal de Contas da União é de R\$ 638,00 (seiscentos e trinta e oito reais).

Sustenta que faz jus à percepção do auxílio alimentação no mesmo valor que vem sendo pago aos servidores do Tribunal de Contas da União, sob pena de violação à isonomia.

A r. sentença julgou improcedente o pedido do autor e deixou de condená-lo ao ônus da sucumbência.

Em suas razões de apelação, o autor aduz que "o valor do auxílio alimentação pago ao servidor de algum dos três poderes ou do mesmo poder, e que tenham atribuições assemelhadas, deve ser idêntico, sob pena de violação do art. 41, §4º da Lei 8.112/90, bem como o art. 5º da Constituição Federal de 1988". No mais, reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma da sentença.

Contrarrazões da União (fls. 76/90).

É a síntese do necessário.

Decido.

A r. sentença é irretorquível.

Com efeito, pretende o autor provimento jurisdicional que lhe conceda aumento do valor pago a título de auxílio-alimentação e equiparação deste valor àquele percebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

No entanto, tal pretensão encontra óbice no ordenamento jurídico vigente.

Consoante a leitura do artigo 37 da Constituição Federal:

*"ART. 37: A administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:*

*(...)*

*X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.*

Diante do dispositivo colacionado, todas as parcelas pagas aos servidores, dependem de lei específica, em observância ao princípio da legalidade, ao qual se acha adstrita a Administração.

Não cabe ao Poder Judiciário conceder vantagens sob o fundamento da isonomia. Esse entendimento, aliás, restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

*"Súmula 339: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."*

Inexistindo norma específica que autorize a majoração pretendida, não há amparo legal para a pretensão deduzida pelo apelante, sob pena de invasão de competências. Não pode o Judiciário substituir a competência de outro Poder outorgada pela Constituição.

Estando a sentença em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria, em especial do C. STJ e desta Corte, não há razão para reformá-la.

Na mesma esteira, confirmam-se alguns julgados:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.*

*1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes.*

*2. Recurso Especial não provido. (REsp 1384145 / SC, Ministra ELIANA CALMON, DJe 17/09/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, EM RAZÃO DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO DO VALOR. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*- O art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil impõe o sobrestamento dos recursos extraordinários, e não dos recursos especiais.*

*- Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante no STJ, pode o relator decidi-lo, sem submetê-lo ao colegiado.*

*- O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação pelos servidores do Poder Executivo e pelos do Poder Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa e provoca verdadeiro aumento de vencimentos.*

*Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1264882 / SC, Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe 01/08/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.*

*2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.*

*3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1243208 / SC, Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/08/2011)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. COLISÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal (CF). Isso significa que todas as parcelas pagas ao seu pessoal dependem de lei específica, o que é reforçado pelo artigo 37, X, da CF, o qual estabelece que "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices". Assim, não é possível que o vencimento ou um benefício fixado em lei para um cargo seja aplicado a outro por equiparação ou analogia, pois, sempre, se exige uma legislação específica para tanto. Corroborando tal impossibilidade, o artigo 37, inciso XIII, também da CF, preceitua que "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público". IV - A inteligência do artigo 37, X e XIII conduz à conclusão de que a remuneração dos servidores públicos decorre sempre de lei, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF). Nesse*

*cenário, constata-se que o pedido deduzido na inicial - aumento do valor pago a título de auxílio-alimentação para o mesmo valor percebido pelos servidores do Tribunal de Cotas da União - não encontra respaldo no ordenamento constitucional vigente, não se vislumbrando, pois, que a decisão apelada viole o artigo 41, §4º da Lei 8.112/90 e o artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Portanto, a decisão apelada, ao reverso do quanto alegado pelos recorrentes, não merece qualquer reforma, estando em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria V - Agravo improvido. (AC 00057540520124036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, observo que o pedido autoral encontra óbice ainda no artigo 37, XIII, da Constituição Federal, que veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Ademais, a autonomia administrativa de cada Poder impõe que cada um disponha sobre os valores que entender cabíveis ao seu pessoal, desde que situado dentro da legalidade e da sua realidade orçamentária (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJ2 DATA:12/03/2009 PÁGINA: 232AI 200803000035497 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325101 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação. Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013826-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013826-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : AUTO VIACAO SANTO EXPEDITO LTDA  
ADVOGADO : SP106313 JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro  
AGRAVADO : UNILESTE ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : SP090307 JOSE XAVIER DUARTE  
AGRAVADO : ROMERO TEIXEIRA NIQUINI e outros  
: JUSSARA DE ARAUJO NIQUINI  
: CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00458211820024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pela 12ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento de penhora de 10% sobre os repasses mensais recebidos pelas empresas executadas da Prefeitura do Município de São Paulo.

Alega a agravante, em síntese, que na ação de origem recusou expressamente os bens ofertados pela empresa UNILESTE ENGENHARIA S/A, uma vez que os caminhões oferecidos à penhora são bens de difícil alienação e

baixa liquidez, principalmente considerando-se o tempo de uso (mais de 7 anos ) e que a penhora deve ser efetuada segundo a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 .

Alega ainda que os bens objeto de "penhora" foram avaliados pelo Senhor Oficial de Justiça em R\$ 988.722,00, sendo que o débito exequendo na presente data perfaz o montante de R\$ 3.789.655,86 e que a penhora não se aperfeiçoou por absoluta ausência de nomeação de depositário, além de não estar efetivamente comprovada a propriedade dos bens e se estariam ou não alienados.

Por fim alega que a penhora de 10% do valor dos pagamentos que a empresa recebe da Prefeitura Municipal de São Paulo, não se configura em penhora sobre o faturamento, mas sim, em penhora em dinheiro, e que portanto não há que se falar em qualquer limite e muito menos no esgotamento da tentativa de penhora sobre outros bens.

O efeito suspensivo ativo requerido foi concedido (fls. 786/789).

A parte agravada não ofereceu contraminuta.

É o breve relatório. DECIDO.

Na decisão em que concedi o pedido de antecipação de tutela recursal, assim me manifestei:

*"Em exame provisório, procede a pretensão da União Federal.*

*Da análise dos autos, verifica-se que a Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, ajuizou execução fiscal objetivando a cobrança de contribuições ao FGTS e que o juízo a quo reconheceu a existência de grupo econômico formado pelas empresas VIAÇÃO VILA FORMOSA LTDA., VIAÇÃO ESMERALDA LTDA., VILA RICA LTDA., VIAÇÃO SANTO EXPEDITO, CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA., UNILESTE ENGENHARIA S/A, bem como a responsabilidade solidária entre as empresas.*

*A União Federal recusou expressamente os bens ofertados pela empresa UNILESTE ENGENHARIA S/A (fls. 681/687), conforme acima relatado.*

*Acontece que, a nomeação não obedeceu a ordem de gradação legal prevista nos artigos 11, da Lei nº 6.830/80 e 655 do Código de Processo Civil, além de se mostrar insuficiente à garantia da execução, sendo legítima a recusa da exequente dos bens nomeados a penhora, solicitando a sua substituição por outros, nos termos do art. 15, inc. II da Lei 6.830/80. Embora a execução se faça de modo menos oneroso ao devedor (art.620, do CPC), ela é realizada resguardando os interesses do credor (art.612, do CPC). Nesse sentido:*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. DIREITO CREDITÓRIO. RECUSA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 07/STJ. 1. O credor pode recusar bem oferecido à penhora, postulando a observância da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, mormente em se tratando de penhora sobre o faturamento da empresa, providência de caráter excepcional. 2. A jurisprudência desta Corte tem-se firmado no sentido de que , em sede de Execução Fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo. 3. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005.....*

*8. Agravo regimental desprovido.*

*(AGA 200700840587, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/12/2008 ..DTPB:.)(destaquei) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA NÃO OPOSTA. PRORROGAÇÃO. CITAÇÃO REALIZADA NO ENDEREÇO DA EXECUTADA. VALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. BENS EM NOME DE TERCEIROS E GRAVADOS POR ÔNUS. AGRAVO DESPROVIDO..... 5. A penhora de créditos não pressupõe o*

*prévio esgotamento das diligências tendentes à localização de bens, máxime após o advento da Lei n.º 11.382/2006. 6. Não merece acolhida o pedido de substituição da penhora de créditos pela de imóveis registrados em nome de terceiros, sem autorização expressa destes, ainda mais quando já há outros gravames a pesar sobre ditos bens. 7. Não comprovado o comprometimento das atividades ou do equilíbrio financeiro da empresa, deve ser também rejeitado o pedido de redução da penhora incidente sobre créditos junto a terceiros. 8. Agravo desprovido.*

*(AI 00387974020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA*

*TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)(destaquei)*

*Em exame provisório, com vistas a evitar prejuízos irreparáveis à agravante, deve ser concedido o efeito suspensivo, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil, apenas para que seja deferida a penhora sobre os repasses mensais recebidos pela executada da Prefeitura Municipal de São Paulo.*

*Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo nos termos supra."*

Desta forma, não há razões para se modificar o fundamento adotado pela decisão mencionada, que encontra-se de acordo com a jurisprudência sobre o tema. Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. SÚMULA 406/STJ. 1. **A Primeira Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.337.790/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento no sentido de que seria legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.** 2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP 201300123708, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/11/2013 ..DTPB:.)*(destaquei)**

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinar que seja deferida a penhora sobre os repasses mensais recebidos pela executada da Prefeitura Municipal de São Paulo.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027125-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE PINTO DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO  
No. ORIG. : 12.00.00028-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Mogi Mirim que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência do débito oriundo de pagamento efetuado a título de auxílio doença por força de antecipação de tutela, posteriormente revogada, e condenou a autarquia em honorários de advogado a favor do autor, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado. Por fim, deixou de submeter a sentença ao reexame necessário

em razão do enquadramento do caso na hipótese do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Sustenta a legalidade da pretensão, tendo em vista que a Administração Pública não pode se furtar da aplicação da lei e, nesse ponto, afirma a previsão da devolução do *quantum* recebido indevidamente no artigo 115, II, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e no artigo 154 do Decreto nº 3.048/99.

Alega, ademais, que diante da exigência legal expressa, irrelevante a existência de má-fé, dolo ou fraude a amparar o direito.

Contrarrazões pelo autor.

É o relatório.

Decido com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia à legalidade da cobrança pela Administração Pública dos valores indevidamente recebidos pelo beneficiário da Previdência Social a título de auxílio doença por força de antecipação da tutela judicial posteriormente revogada.

Por muito tempo a matéria ora trazida a julgamento foi decidida na jurisprudência pátria com base nos princípios da irrepetibilidade dos alimentos e da boa-fé do devedor, levando-se em consideração a natureza alimentar da verba e a crença de que a mesma integra seu patrimônio, podendo dela usufruir, concluindo-se pela impossibilidade da cobrança.

Não obstante, mais recentemente a Corte Superior de Justiça passou a examinar a questão da boa fé também sob a ótica da efetividade da decisão que deferiu o pagamento, o que levou a duas situações distintas a serem consideradas.

No caso da decisão ser de caráter definitivo, como nos casos de erro da Administração Pública ou de decisão judicial transitada em julgado e posteriormente reformada em ação rescisória, por óbvio que a parte tem todos os elementos para entender que o pagamento foi legítimo e se incorpora ao seu patrimônio, sendo indiscutível a boa fé do recebedor.

Já no caso da decisão ser de natureza precária, como aquela proferida em sede de antecipação da tutela, posicionou-se aquela C. Corte pela inexistência de presunção de definitividade a autorizar a apropriação dos valores ao patrimônio do beneficiário, não restando caracterizada a boa fé necessária para afastar a exigibilidade do débito.

Foram sob esses fundamentos as decisões proferidas nos Recursos Especiais nºs 1.244.182/PB e 1.384.418/SC, cujas ementas ora transcrevo:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.*

*1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.*

*2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.*

*3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.*

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

*5. Recurso especial não provido.*

(REsp 1244182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19/10/2012).

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

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

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

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

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

5. O elemento que evidencia a boa-fé objetiva no caso é a "legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integraram em definitivo o seu patrimônio" (AgRg no REsp 1.263.480/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.9.2011, grifei). Na mesma linha quanto à imposição de devolução de valores relativos a servidor público: AgRg no AREsp 40.007/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.4.2012; EDcl nos EDcl no REsp 1.241.909/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15.9.2011; AgRg no REsp 1.332.763/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2012; AgRg no REsp 639.544/PR, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargador Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 29.4.2013; AgRg no REsp 1.177.349/ES, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1º.8.2012; AgRg no RMS 23.746/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.3.2011.

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

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

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

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

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

11. À luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e considerando o dever do segurado de devolver os valores obtidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, devem ser observados os seguintes parâmetros para o ressarcimento: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.213/1991).

12. Recurso Especial provido.

(REsp 1384418/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, Julgado em 12/06/2013, DJe 30/08/2013)

Mais recentemente, a Primeira Seção daquela Corte Superior, em sede de recurso representativo de controvérsia submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, confirmou o entendimento adotado no julgamento do REsp nº 1.384.418/SC, decidindo pela legalidade da devolução dos valores recebidos em decorrência de decisão judicial de caráter não definitivo. Tal decisão se deu nos autos do Recurso Especial nº 1.401.506/MT, em

12 de fevereiro de 2014, e embora o v. acórdão ainda não tenha sido publicado, seus fundamentos já tem sido utilizados como paradigma para os casos análogos, inclusive por meio de decisões monocráticas pelos I. Ministros daquele Órgão.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO.*

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.384.418/SC, consolidou o entendimento de que é dever do titular de direito patrimonial devolver valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1360828/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 07/03/2014)

*PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. REPETIBILIDADE.*

1. Em 12.6.2013, a Primeira Seção, por maioria, ao julgar o REsp 1.384.418/SC, uniformizou o entendimento no sentido de que é dever do titular de direito patrimonial devolver valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada. Nesse caso, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até dez por cento da remuneração dos benefícios previdenciários recebidos pelo segurado, até a satisfação do crédito.

2. Os presentes embargos de declaração merecem acolhida, tendo em vista que o novel entendimento proclamado pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.384.418/SC (acórdão ainda não publicado) é anterior ao julgamento destes autos, ocorrido na sessão de 26.6.2013.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. Recurso especial do INSS provido.

(EDcl no AgRg no AREsp 277.050/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 11/09/2013)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ REALINHADA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.401.560/MT. DECISÃO AGRAVADA RECONSIDERADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. DECISÃO*

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão assim ementada:

"Processual civil e previdenciário. Agravo em recurso especial. Aposentadoria rural por idade. Antecipação da tutela. Revogação. Restituição dos valores recebidos. Descabimento. Precedentes do stj. Agravo não provido." Em suas razões de agravo regimental, sustenta o INSS a reconsideração da decisão, alegando para tanto que em razão da natureza reversível da antecipação de tutela, tem direito de ver restituído os valores pagos a título de tutela antecipada revogada.

Sustenta existência de autorização legislativa para que a restituição ao Erário ocorra, pois o art. 115 da Lei 8.213/1991 autoriza o desconto do benefício de valores recebidos indevidamente.

É o breve relatório. Decido.

A matéria objeto desta demanda envolve dívida não-tributária em questão atinente à cobrança de valores recebidos do INSS em razão da antecipação dos efeitos da tutela deferida na ação em que se pleiteava a concessão de aposentadoria, posteriormente revogada.

Com efeito, o tema relativo ao cabimento de devolução de valores recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, era decidido no âmbito do STJ de modo favorável ao jurisdicionado previdenciário.

Ilustrativamente:

(AgRg no AREsp 294.462/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/5/2013)

(AgRg no AREsp 68.688/MG, Quinta Turma, Relatora Ministra Desembargadora Convocada do TJ/SE Marilza Maynard, DJe 12/4/2013)

Todavia, a Primeira Seção, por maioria, ao julgar o REsp 1.384.418/SC, em sessão ordinária de 12/6/2013, realinhou, por maioria, o entendimento jurisprudencial, assentando que é dever do titular de benefício previdenciário, isto é, de direito patrimonial, devolver valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada. Neste caso, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até dez por cento do salário de

*benefício recebido pelo segurado, até a satisfação do crédito. Confira-se: (EDcl no AgRg no AREsp 321.432/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 16/12/2013) Com efeito, a Primeira Seção, em sede de representativo da controvérsia, REsp 1.401.560/MT, reafirmou o cabimento da restituição de parcelas previdenciárias recebidas pelo segurado em decorrência da antecipação da tutela judicial posteriormente revogada.*

*Na sessão de julgamento, ocorrido em 12/2/2014, a egrégia Primeira Seção do STJ, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator Sérgio Kukina, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho, deu provimento ao recurso especial do INSS, nos termos do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Ari Pargendler os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell e Benedito Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.*

*Destarte, os valores pagos ao segurado, a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, devem ser repetidos.*

*Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para reconsiderar a decisão agravada e conhecer do agravo do INSS para dar provimento ao seu recurso especial.*

*Publique-se.*

*(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.379.446 - SC (2013/0090261-7)*

*RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, 19/03/2014)*

Ante o exposto, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS .

I.

São Paulo, 19 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003998-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003998-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : THELBAS JOSE DE VASCONCELOS ROLIM  
ADVOGADO : SP050669 AGUINALDO DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00093241220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Thelbas José de Vasconcelos Rolim em face da decisão de fls. 124 (autos principais; fl. 99 dos presentes autos), nos autos de ação de desapropriação por interesse social movida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA. O agravante relata que foi comunicado pelo agravado acerca da "atualização cadastral *ex officio*" do imóvel rural de sua propriedade, denominado Santa Maria da Várzea, classificado como grande propriedade improdutiva. Afirma que neste contexto propôs ação declaratória, no bojo da qual foi deferida liminarmente a antecipação parcial dos efeitos da tutela, determinando o MM. Juízo a suspensão provisória dos efeitos do procedimento administrativo e a realização de prova pericial no imóvel. Destaca que efetuada a perícia, o perito constatou a existência de enorme engano na classificação de improdutividade atribuída ao imóvel pelo agravado. Observa que na sequência o julgamento foi convertido em diligência a fim de que fosse designada audiência de conciliação, de sorte que a declaratória não teve mais seguimento. Salaria que antes de ser determinada a citação do agravante para contestar o presente feito no prazo legal sobreveio despacho determinando a suspensão do andamento desta ação até decisão final daquela outra.

A despeito desta determinação, assevera que o feito continuou a ter andamento normal. Insurge-se em face da permissão da intervenção de terceiros estranhos ao feito, por falta de legitimidade e porque o processo tramita em segredo de justiça. Enfatiza que nos termos do que foi decidido às fls. 92 o presente processo não deveria ter

nenhum seguimento antes do trânsito em julgado da sentença de mérito prolatada na ação declaratória de n.º 0007366-59.2009.403.6110. Esclarece ainda que na audiência de tentativa de conciliação ocorrida em 26/06/2013 foi permitida a presença de aproximadamente oito representantes do MST, embora não integrantes do processo e a despeito do segredo de justiça.

Ao final, requer seja reformada a decisão de fls. 124, com a consequente declaração de nulidade de todos os atos processuais ocorridos depois do sobrestamento determinado às fls. 92. Requer sejam desencartadas dos autos todas as petições e documentos juntados após o decreto de estancamento, com a devolução aos respectivos subscritores e/ou, se for o caso, arquivamento em pasta própria, à exceção dos documentos pertinentes à representação do agravante (fls. 100/106). Pleiteia ainda a manifestação deste E. Tribunal, nem que seja apenas para fins de pré-questionamento, acerca da presença de estranhos nas audiências de qualquer natureza e sobre a intervenção de terceiros nas duas demandas, a despeito do feito tramitar em segredo de justiça.

**É o relatório.**

**Decido.**

Conforme ofício 230/2014 acostado aos autos (fls. 124/125), sobreveio decisão às fls. 168/169 nos autos da ação originária de desapropriação, com o seguinte teor:

"(...)

*Chamo o feito à ordem.*

**O processo encontra-se suspenso, consoante inequívoco teor da decisão de fls. 92 dos autos, em razão da pendência de ação anulatória do Procedimento Administrativo de Desapropriação, processo n. 0007366-59.2009.403.6110, em apenso, na qual foi concedida a antecipação de tutela para o fim de determinar a suspensão do referido procedimento administrativo, anteriormente à edição do Decreto Presidencial de 19/11/2009, que declarou o imóvel rural denominado "Fazenda Santa Maria da Várzea", localizado no município de Itapetininga/SP, de interesse social para fins de reforma agrária.**

*Por outro lado, atento às disposições da Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, por meio da qual o Judiciário deve privilegiar os meios consensuais para solução de conflitos, este Juízo deliberou pela tentativa de conciliação entre as partes, a qual, entretanto, restou infrutífera.*

*Nesse passo observa-se que, sem êxito a primeira tentativa de conciliação, em razão da divergência das partes quanto ao efetivo valor da propriedade rural em causa, foi determinada a realização do laudo de avaliação de fls. 130/147, cuja finalidade precípua foi a de fornecer ao Juízo os elementos necessários a subsidiar a sua atuação conciliatória, na audiência designada especificamente para esse fim.*

**Não se trata, repita-se, da produção de prova pericial tendente a aferir o valor da justa indenização devida pela desapropriação pretendida pela autarquia autora nestes autos, mormente porque, como já dito alhures, este processo encontra-se suspenso pela já citada decisão de fls. 92, sendo que sequer foi apreciado o requerimento liminar de imissão na posse formulado pelo autor e tampouco citado o réu para o oferecimento de sua contestação.**

*Não há, dessa forma, que se falar na apresentação de quesitos ou indicação de assistente técnico, sob pena de se admitir o estabelecimento de indesejável tumulto processual, eis que a produção de provas, com a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, deve-se realizar no momento processual adequado.*

*Quanto às razões deduzidas pelo réu em sua petição de agravo de instrumento, observa-se que o segredo de justiça decretado nos autos da ação anulatória do Procedimento Administrativo de Desapropriação, processo n. 0007366-59.2009.403.6110, em apenso, refere-se tão-somente ao sigilo de documentos juntado às fls. 711/713 daqueles autos, motivo pelo qual o acesso aos mesmos é restrito às partes e seus procuradores e não há, segundo consta, qualquer comprovação de que pessoas estranhas tenham obtido acesso aos autos.*

*Dessa forma não se vislumbra violação desse sigilo pela simples juntada de manifestações de terceiros, mormente em casos como este, que envolvem interesses sociais de diversas pessoas e cuja publicidade é notória, ou pela presença de terceiros na audiência realizada neste Juízo, que não está abrangida pelo sigilo decretado nos autos em apenso.*

*Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 166, que havia deferido o requerimento do INCRA acerca da manifestação do perito sobre os quesitos apresentados às fls. 154, bem como DETERMINO o desentranhamento do laudo de fls. 130/147, que deverá ser arquivado em pasta própria na Secretaria do Juízo.*

**Não havendo, outrossim, revogação da determinação de suspensão do processo exarado às fls. 92 e tendo restado infrutíferas as tentativas do Juízo de solucionar a lide de forma consensual, aguarde-se o julgamento final da ação anulatória do Procedimento Administrativo de Desapropriação, processo n. 0007366-59.2009.403.6110, em apenso, cujos autos devem ser remetidos à conclusão para prolação de sentença.**

(...)." (Fls.127).

Nota-se que essa decisão, proferida com base no exercício de juízo de retratação, tratou exatamente do objeto do presente agravo, reformando a decisão agravada de fls. 99 (fls. 124 dos autos principais) e determinando a espera do julgamento final da ação anulatória do Procedimento Administrativo de Desapropriação, processo n. 0007366-59.2009.403.6110.

Diante da prolação dessa decisão, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto.

Com tais considerações, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004833-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004833-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : DIRCE FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00126121520134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dirce Ferreira dos Santos em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Santos/SP que, em ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação da tutela antecipada, reputando, em princípio, como legal o procedimento de execução extrajudicial promovido pela CEF com base na Lei nº 9.514/97, aduzindo que a questão do anatocismo depende de dilação probatória.

Sustenta a agravante, em síntese, que celebrou contrato por instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial quitado, mútuo e alienação fiduciária em garantia, em 20/09/2011. No decorrer do financiamento, por razões de dificuldades financeiras, tornou-se inadimplente, razão pela qual a CEF promoveu a execução extrajudicial com base na Lei nº 9.514/97. Afirma que tal procedimento de execução é ilegal e que o contrato estipula a cobrança ilegal de juros capitalizados. Afirma que o *periculum in mora* se encontra na iminente possibilidade de perda de sua moradia. Alega ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pede o efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

O exame dos autos revela que o imóvel descrito na inicial é objeto de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal mediante constituição de alienação fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97 e conforme previsto na cláusula décima terceira do contrato.

A alienação fiduciária se caracteriza pela transferência, ao credor, da propriedade do bem garantidor, ficando o devedor com a simples posse direta, ou seja, o contato e a utilização direta do bem. Com efeito, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

Uma vez paga a dívida, o devedor, automaticamente, volta ser o proprietário da garantia. Na hipótese de não pagamento do débito, o credor, titular do bem, poderá reaver a posse direta e efetuar a execução da garantia, alienando-a, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, inclusive com a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Ressalto que os Tribunais já reconheceram a legalidade da execução extrajudicial na forma da Lei nº 9.514/97. A propósito, transcrevo os julgados que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. **III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.** IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. **VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.** IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00106746520114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.*

*1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.*

*2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.*

*3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato*

*firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.*

*4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.*

**5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei n.º 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.**

*6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.*

*7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."*

*(TRF3, AI 2009.03.00.037867-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 14/04/2010)(destaquei)*

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.**

*- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.*

*- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. (artigo 27 da Lei n.º 9.514/97).*

*- Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes e que falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.*

*- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF3, AG 2012.03.00.024296-2, Primeira Turma, Relator Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 17/10/2012)*

Por outro lado, relativamente à arguição de anatocismo, como bem acentuou o Juízo de origem:

*"a alegação de anatocismo depende de dilação probatória, de produção de prova técnica para se aferir a correção ou incorreção de suas assertivas, não podendo este Juízo supor a forma em que calculadas as obrigações contratuais cujo valor se contesta na petição inicial.*

*(...)"*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO a este agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventual interposição de recurso, encaminhem-se os autos à origem, observadas as cautelas necessárias.

São Paulo, 20 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004933-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 168/1572

AGRAVADO : OMAR FAREZ NASSR  
ADVOGADO : SP094349 MARCOS TADEU GAIOTT TAMAOKI e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : LIFE CARE EMERGENCIAS MEDICAS e outro  
: MARIA REGINA DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP094349 MARCOS TADEU GAIOTT TAMAOKI e outro  
PARTE RE' : HAROLDO FABIO GENARO e outros  
: LUCIANA GOMES CORREA FERRI  
: PAULO ARRUDA CAMPOS  
ADVOGADO : SP168765 PABLO FELIPE SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00070155120074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Omar Farez Nassr, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação de execução fiscal de contribuições previdenciárias.

Em suas razões recursais, o agravante alega que se retirou da empresa em período anterior à dissolução irregular. Aduz, outrossim, ter ocorrido a prescrição dos débitos em cobro.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade

econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

*In casu*, o agravante não se desincumbiu das regras referentes ao ônus da prova, uma vez que não comprovou sua retirada da empresa anteriormente à dissolução, não se subsumindo ao disposto no art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da prescrição.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

A análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ . EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a

constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.

5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.

7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).

8. Não se operou a prescrição intercorrente, pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.

9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.**

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.

2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ. Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.

3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.

4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

OSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0004934-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro  
PARTE RE' : JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro  
PARTE RE' : JUBSON UCHOA LOPES  
ADVOGADO : AL004314 ANTONIO CARLOS FREITAS MELRO DE GOUVEIA e outro  
PARTE RE' : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
PARTE RE' : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros  
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA  
: CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA  
: CRA RURAL ARACATUBA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08003618419944036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS em face de decisão da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante por entender que a matéria discutida exigiria dilação probatória.

Alega a agravante, em síntese, as seguintes questões:

- 1) A impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra sua pessoa em face da devedora principal possuir bens suficientes a garantia do Juízo;
- 2) A prescrição do redirecionamento;
- 3) Necessidade de redução da multa de mora;
- 4) A impossibilidade do arresto financeiro antes de sua citação.

Pelos documentos que constam dos autos, a matéria suscitada neste recurso resta preclusa, eis que já foi apreciada quando do julgamento do agravo de instrumento sob n° 0021174-89.2013.4.03.0000/SP (fls.1280/1284), tirado contra a decisão de fls.1114/1116. Negado seguimento ao recurso, foi interposto agravo legal e mantida a decisão agravada (D.E: 14/01/2014). Após foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados, corrigido erro material de ofício, sem alteração no resultado do julgamento (D.E: 17/03/2014). Desse modo, a matéria resta preclusa.

A respeito, anoto precedente deste Tribunal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DECADÊNCIA. PRECLUSÃO. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº 353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. MANUTENÇÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO. 1. É vedada a rediscussão de matéria já suscitada e decidida no processo, por força da preclusão operada. 2. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado na presunção de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser mantidos no polo passivo da ação executiva. 8. Agravo legal ao qual se nega provimento." (AI - 478903 - 001862713201240030000, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF:22/03/2013)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.  
Intime-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005073-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005073-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ROBERTO DE BRITO FONTINELI e outro  
: FRANCISCA DE BRITO FONTINELI  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007416320144036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita aos agravantes.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto de Brito Fontineli e outro em face de decisão da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação da tutela visando à suspensão dos efeitos da execução extrajudicial de contrato de financiamento imobiliário, evitando-se que o imóvel seja alienado a terceiros.

Sustentam os agravantes, em síntese, o desequilíbrio entre as partes contratantes, bem como a impossibilidade de cumprimento da avença. Alegam, também, que a execução extrajudicial do contrato na forma do Decreto-Lei nº 70/66 seria inconstitucional, por ferir o princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Salientam, também, a ofensa ao direito de propriedade. Fazem alusão ao Código de Defesa do Consumidor. Alegam que houve cobranças ilegais pela CEF, tanto nas prestações como no saldo devedor da Tabela Price, caracterizando anatocismo.

Pedem a concessão do efeito suspensivo para determinar que a agravada abstenha-se de alienar o imóvel e requerem o final provimento deste recurso.

É o relatório. Decido.

O imóvel financiado está submetido à hipoteca dada em favor da Caixa Econômica Federal (fls. 66) como garantia da dívida objeto de financiamento.

Em tais casos, uma vez paga a dívida, logicamente é levantada a constrição. Na hipótese de descumprimento do avençado, por outro lado, é direito do credor a execução da garantia, alienando-a, porquanto o mencionado imóvel é gravado com direito real.

Com efeito, tal risco é assumido pelo devedor como consequência do inadimplemento, não existindo qualquer irregularidade ou ilegalidade na conduta da Caixa Econômica.

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, bem como a inafastabilidade da apreciação do Judiciário e o direito de defesa, são atendidos no caso da alienação do bem. O devedor não fica impedido de levar a questão ao Judiciário, caso em que eventual procedência do alegado resultaria em perdas e danos.

Além disso, não se exclui a possibilidade de medida judicial que obste a execução, desde que exista comprovação de descumprimento de cláusulas contratuais, ou contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido.

Por outro lado, não comprovam os agravantes o descumprimento das formalidades necessárias à execução do contrato.

Com isso, não prosperam as suas alegações.

A propósito, transcrevo julgado deste Tribunal:

*"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.*

*1. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.*

*2. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.*

*3. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.*

*4. Alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.*

*5. Os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital*

de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

6. Desnecessária a discriminação dos valores referentes às parcelas em atraso, juros, multas, e outros encargos contratuais e legais, uma vez que estes não constituem elemento essencial da Carta de Notificação expedida pelo Agente Fiduciário para a purgação da mora. Tratam-se, na verdade, de elementos que devem instruir a solicitação formalizada de execução da dívida encaminhada pelo credor ao Agente encarregado da execução da dívida, nos termos do artigo 31, caput, do Decreto-lei nº 70/66.

7. O contrato em tela não se enquadra na hipótese lega do artigo 53 do CDC, eis que se cuida de um contrato de mútuo especial com garantia hipotecária, e não de um negócio de compra e venda ou de uma alienação fiduciária.

8. Eventual nulidade sustentada com fundamento na ofensa do acesso ao julgamento por Órgão Colegiado, fica afastada pela apresentação e conhecimento do recurso pelo mesmo.

9. Agravo legal improvido."

(AC 00087050820084036104, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 331 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Sobre a constitucionalidade da execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a Constituição Federal recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que a autoriza:

"Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.

3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência.

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/2007)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/1998)

Ademais, como bem acentuou o Juízo na decisão agravada:

"Os autores não trouxeram aos autos a planilha de evolução do financiamento, nem qualquer estudo técnico contábil que tenha apurado eventual abuso na cobrança das prestações/saldos devedores do contrato de mútuo hipotecário. Impossível aferir, portanto, suposto excesso e incidência de juros sobre juros (anatocismo), de forma ilegal.  
(...)."

Assim, em princípio, restam ausentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** a este agravo.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011148220144036104 3 Vr SANTOS/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos de Souza Santos e outro contra decisão reproduzida nas fls. 93/94, em ação declaratória de nulidade de ato jurídico, consubstanciado no procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, visando que a agravada se abstenha de alienar o imóvel objeto da presente ação a terceiros, bem como de inscrever o nome dos agravantes nos cadastros de inadimplentes.

O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

É o relatório.

Pela análise dos documentos juntados aos autos e das afirmações feitas pela parte agravante, verifico que o contrato foi firmado em 09/12/2011, pelo Sistema SAC, com prazo de amortização de 290 meses, prestação inicial de R\$ 1.386,51.

Consta da certidão atualizada do imóvel, que em 20/10/2013 houve a consolidação da propriedade do imóvel em nome da CEF.

Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97.

Desta forma, o fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das consequências que o inadimplemento pode acarretar.

Com efeito, entendeu-se que tal risco é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEI Nº 9.514/97. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*1. Agravo retido não conhecido. Descumprimento do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*2. Cabe o ajuizamento da ação de consignação quando o autor não pretende discutir a correção do valor das prestações cobradas no contrato de financiamento do SFH, mas tão-somente liberar-se da obrigação, pelo*

pagamento.

3. De acordo com o artigo 26 da Lei nº 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

4. Comprovado que a propriedade do imóvel foi consolidada no Cartório de Registro de Imóveis, antes da propositura da presente ação, não subsiste o interesse de agir do autor na ação.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC nº 2007.61.20.006774-2, Relator Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19/05/2009)

Por fim, o STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Int.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005126-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADO : DAGMA FERREIRA BATISTA  
ADVOGADO : SP113506 ADELIO ORIVALDO DA MATA E SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00074639020134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão prolatada em autos de ação cautelar proposta por Dagmar Ferreira Batista, que transcrevo:

*"Trata-se de ação ajuizada por DAGMA FERREIRA BATISTA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando que a ré se abstenha de realizar a concorrência pública designada para 20/09/2013 ou, alternativamente, sustar-lhe os efeitos. Narra que firmou contrato de compromisso de compra e venda subordinado a condição resolutiva com a ré. Afirma que procurou a ré para fazer composição, sendo informada que o imóvel havia sido adjudicado, sendo orientada a aguardar novo contato para uma nova negociação, pois havia a intervenção do Ministério Público Federal. Informa que após o acordo do MP procurou a ré para negociação, chegando a fazer depósitos de R\$ 10.400,00 e R\$ 1.848,40 como sinal e para ter preferência na compra direta do imóvel, no entanto, em 04/09/2013 foi surpreendida com notificação para desocupar o imóvel, sem que lhe fosse deferido o contraditório e ampla defesa. Decido. A antecipação de tutela exige, de um lado, a verossimilhança do direito vindicado amparada em prova inequívoca e, de outro, um perigo atual ou iminente de dano irreparável ou de difícil reparação, consoante o art. 273 do Código de Processo Civil. Nesta cognição sumária, verifico de fl. 15 que o imóvel se encontra consolidado na propriedade da Caixa Econômica Federal, não sendo possível aferir se a autora implementou todos os requisitos dispostos no acordo firmado na ACP 2004.61.19.001930-5 (fls. 43/47) para aquisição da propriedade. Porém, diante da proposta de venda direta ao ocupante acostada às fls. 08/09 e 14, bem como do depósito de R\$ 1.848,40 demonstrado à fl. 12, entendo*

*prudente resguardar a eficácia do processo, pois a autora é a atual ocupante do imóvel e demonstrou o interesse perpetuar sua aquisição. No caso de se ultimar a transferência da propriedade para terceiro, certamente se comprometerá a eficácia da prestação jurisdicional no processo principal. Assim, CONCEDO A LIMINAR, para determinar a suspensão dos efeitos da concorrência pública designada para 20/09/2013 relativamente ao imóvel questionado na presente ação até ulterior decisão. Oficie-se à CEF para pronto cumprimento desta decisão. Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se. CITE-SE e intime-se a ré para os atos e termos da ação proposta, servindo cópia do presente para cumprimento como CARTA CITATÓRIA para citação e intimação, na Avenida Paulista, nº 1.842, Torre Sul, Bela Vista, São Paulo-SP, CEP nº 01310-945, local em que a Caixa Econômica Federal recebe citações, devendo acompanhar a presente cópia da petição inicial, que fica fazendo parte integrante desta carta, devendo trazer aos autos cópia do procedimento administrativo do autor. Fica a ré ciente de que, não contestado o pedido no prazo de 15 dias (art. 297 do CPC), presumir-se-ão por ela aceitos como verdadeiros os fatos articulados pelo(s) autor(es) na inicial, nos termos do art. 285 do CPC, ressalvado o disposto no art. 320 do mesmo diploma legal. Int."*

Em suas razões a CEF impugna os fundamentos da decisão agravada asseverando que diferentemente do quanto afirmado pela recorrida as partes não chegaram a concluir as tratativas para aquisição do imóvel, haja vista o não preenchimento pela agravada dos requisitos necessários para obtenção do financiamento, nos termos estabelecidos pelas partes quando da assinatura da proposta de compra do imóvel - venda direta ao ocupante (fl. 27 e 33).

Por outro lado assevera não prosperar a assertiva da agravada de que teria efetuado o depósito das quantias de R\$1.848,40, com vistas a resguardar a preferência na aquisição do imóvel, e de R\$10.400,00, a título de sinal. Destaca a CEF que o valor de R\$1.848,40 constitui ressarcimento à CEF de pagamento de IPTU e contribuição de melhoria despendidos pela agravante, conforme especificado no documento de fl. 31, e ser falsa a afirmação da agravada de que teria pago a quantia de R\$10.400,00 a título de sinal pela compra do imóvel.

Destarte, pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo com vistas a sustar a eficácia da liminar deferida ante a ausência dos requisitos necessários a sua concessão.

Breve relatório.

Do compulsar dos autos depreende-se que a agravada é ocupante de um imóvel de propriedade da Caixa Econômica Federal e que desde 2011 vêm entabulando tratativas, inclusive intermediadas pelo Ministério Público Federal nos autos da ação civil pública nº 0001930-68.2004.4.03.6119, visando regularizar a aquisição do imóvel, que segundo a agravante não se efetivaram por responsabilidade exclusiva da agravada.

A princípio, diante dos argumentos apresentados pela CEF vislumbro a presença dos requisitos de relevância da fundamentação a amparar o pleito de suspensão dos efeitos da decisão agravada, haja vista que pelo por ora apresentado a agravada reside no imóvel sem justo título e graciosamente.

Entretanto, considerando o lapso de tempo transcorrido desde o início das negociações e o fato de que a suspensão da concorrência pública, objeto do pedido de liminar, em razão de vício formal do edital, restou ineficaz, não vislumbro a presença do requisito de lesão grave de difícil reparação a amparar a imediata suspensão da decisão agravada, ressaltando, por outro lado militar em favor da recorrida o referido risco de lesão grave de difícil reparação ante a possibilidade de desocupação do imóvel.

Ante o exposto, INDEFIRO a suspensividade postulada, na forma acima fundamentada.

P. Intime-se a parte contrária para contraminuta.

São Paulo, 14 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005612-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : BERNARDO VIEIRA GIMENES  
ADVOGADO : SP024726 BELISARIO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008308620144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão que, nos autos da Ação Mandamental nº 00008308620144036100, deferiu a liminar para reconhecer ao impetrante o direito de ver afastada sua reconvocação para o serviço inicial nas Forças Armadas.

A União alega, em suas razões de agravo, que a r. decisão deve ser suspensa por acarretar lesão grave e que a convocação do impetrante é legal. Sustenta, ainda, que a Lei nº 12.336 de 12 de outubro de 2010, trouxe nova redação à lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64) possibilitando a convocação daqueles que foram dispensados por meio do Certificado de Dispensa, inclusive por excesso de contingente, após a conclusão do curso universitário.

Relatados, decido.

Consta da inicial da Ação Mandamental que o impetrante foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em 18/05/2001 (fl. 49). Em janeiro de 2014, foi convocado para o serviço militar obrigatório, na condição de médico.

Alega, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o seu caso, uma vez que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por excesso de contingente.

Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante, ora agravado. Isso porque dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: *Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.*

Não obstante, firmou-se nos Tribunais Superiores jurisprudência no sentido de que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 5.292/1967.

Ocorre que, com a edição da Lei 12.336/10, de 26 de outubro de 2010, a possibilidade de reconvocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários dispensados por excesso de contingente foi expressamente ratificada pelo legislador, senão vejamos:

*"Art. 4º. Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."*

Quanto à convocação prevista no referido dispositivo, vinha entendendo que somente poderiam ser convocados aqueles que fossem dispensados a partir do advento da referida lei.

Todavia, no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, restou decidido, no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), que *"a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados"* (EDcl no REsp 1186513 / RS, Primeira Seção, DJe 14/02/2013).

Por oportuno, transcrevo excerto do voto proferido pelo i. Ministro Herman Benjamin:

*"Consoante anotado na decisão embargada, entendo que as alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários", ou seja, àqueles estudantes que foram dispensados, mas ainda não convocados.*

*Com efeito, vale adotar, in casu, por analogia, o mesmo raciocínio desta Corte quando firmou o entendimento de não haver direito adquirido do servidor a regime jurídico."*

Desse modo, considerando que a convocação do impetrante foi posterior à edição da Lei 12.336/10, esta deve ser

aplicada ao caso em comento.

Ante o exposto, nos termos do art. 527, III, do CPC, DEFIRO A SUSPENSIVIDADE postulada.

Intime-se a parte contrária, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P. I.

São Paulo, 21 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005683-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : GILBERTO MOURA ABREU  
ADVOGADO : SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00001260420144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por servidor público federal aposentado contra decisão que indeferiu a concessão da justiça gratuita em sede de ação ordinária ajuizada em face do INSS, onde pleiteia o recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica-Administrativa, nos mesmos moldes pagos aos servidores em atividade.

Em sua decisão, o d. Juiz Federal considerou ausentes os requisitos da Lei nº 1060/50, e indeferiu o pedido de assistência judiciária.

Sustenta o agravante que não tem condições de suportar os ônus processuais sem prejudicar o seu sustento e da sua família. Acrescenta que a lei garante a concessão da justiça gratuita àqueles que afirmarem a incapacidade de pagar as custas e honorários advocatícios.

Feito o breve relatório, decido.

Versando o presente agravo de instrumento sobre o indeferimento do pedido de gratuidade de justiça, conheço do recurso independentemente da comprovação de seu preparo.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família*".

Referido dispositivo limita o poder do magistrado para indeferir o benefício, o que só poderá ser feito diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

No caso em tela, o MM. Juízo *a quo* houve por bem indeferir a concessão da assistência judiciária considerando que os contra cheques juntados pelo autor indicariam sua capacidade de suportar as despesas do processo.

Entretanto, vale ressaltar que o benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

Neste sentido já se manifestou a Terceira Turma deste Tribunal:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - LEI Nº 1.060/50 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes*

permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Todavia, essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 4. O fato do requerente possuir conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2010, DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 332)

Ressalto que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária, é suficiente a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

A esse respeito, confira-se este julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA. 1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. 2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Rel Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:02/09/2010)*

Saliente-se, por fim, que o art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita ao agravante.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de março de 2014.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27852/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002035-58.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.002035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : CARLOS AUGUSTO JAIME  
ADVOGADO : SP141720 DENYS RICARDO RODRIGUES e outro  
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : SP043765 JOSE EDUARDO PIRES (Int.Pessoal)  
APELANTE : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: ROSELI SILVESTRE DONATO

ADVOGADO : SP105614 JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARCO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
No. ORIG. : 00020355820014036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 2473/2474: **dê-se vista às partes**, para ciência.

2. Após, tornem os autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004166-64.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.004166-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : PERPETUA MARIA FERNANDES SPROVIERI  
: DANIELA FERNANDES SPROVIERI  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
ASSISTENTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES  
REU ABSOLVIDO : MARCELO LINO FURTADO  
No. ORIG. : 00041666420054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Ante a concordância do Ministério Público Federal (fls. 524/525verso), **defiro o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF como assistente da acusação neste feito**, pois, como bem disse o *Parquet*, "*inexiste previsão legal de extensão da habilitação, como assistente da acusação, a outros procedimentos derivados ou que o originaram, mesmo em caso de conexão*" (fls. 525). De toda forma, **fica autorizado o acesso da CEF aos autos apensos a estes. Anote-se.**

Por conseguinte, **defiro a vista destes autos e de seus apensos fora de Secretaria. Intime-se a CEF.**

2. Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal e à defesa.

3. Por fim, tornem os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006400-54.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006400-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE GARCIA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP085560 PEDRO BASSETTI NETO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00064005420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

1. Intime-se o advogado constituído pelo réu José Garcia de Sousa para apresentação de razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º, do Código Processo Penal (conforme manifestação de fls. 264).
2. Com a vinda das razões recursais, remetam-se os autos Ministério Público Federal da primeira instância para apresentação das contrarrazões.
3. Por fim, abra-se vista à Procuradoria Regional da República, consoante disposto no artigo 60 e seus incisos, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 25 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0007637-81.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007637-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : FRANCISCO JOSE ZAMPOL  
PACIENTE : ROBERTO KIKUO IMAI  
ADVOGADO : SP052037 FRANCISCO JOSE ZAMPOL e outro  
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SANTOS SP  
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DO TRABALHO DE SANTOS  
No. ORIG. : 00076378120124036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pelo advogado *Francisco Jozé Zampol* em favor de ROBERTO KIKUO IMAI, objetivando o trancamento do inquérito policial nº 0865/2011-4, instaurado mediante requisição de Juiz do Trabalho, no qual se apura a prática do crime de desobediência, tipificado no art. 330 do

Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que a doutrina e a jurisprudência admitem o *habeas corpus* para o trancamento de ação penal, quando o procedimento criminal em si for ilegal, abusivo ou sem justa causa, e para o trancamento de inquérito policial, quando este se mostrar totalmente despido de fundamento.

Afirma que não há provas indiciárias válidas nos autos do inquérito que caracterizem o crime de desobediência e, ainda, que o relatório do delegado não individualiza a suposta conduta delitiva do indiciado e nem sua atitude, a qual, nem em tese, configuraria o crime de estelionato.

Sustenta que o paciente não foi intimado pessoalmente da penhora do faturamento da empresa, fato que afasta a justa causa da investigação penal em andamento, e que essa omissão não pode ser suprida com a intimação prévia de seu advogado, por meio do diário oficial, nem através daquela realizada por oficial de justiça na pessoa da empregada da reclamada.

Alega que a determinação judicial que rendeu ensejo ao suposto o crime de desobediência é absurda e arbitrária, pois pretende punir criminalmente o paciente por dívida civil, violando assim o disposto no artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, e constituindo coação ilegal na sua liberdade de ir e vir.

Conclui que a impossibilidade da penhora sobre o faturamento da reclamada, por ausência de seus recursos financeiros, não pode ensejar punição ao paciente e, portanto, que essa conduta do indiciado, descrita no inquérito policial, é atípica.

A impetração veio instruída com os documentos acostados a fls. 21/110.

O *writ* foi impetrado perante o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, como sede em São Paulo, que por entender que "[a] autoridade imputada como coatora pelo impetrante, na verdade, é o Delegado de Polícia que preside o procedimento inquisitório", determinou a remessa do feito à Justiça Federal (fls. 112/113).

Os autos foram então distribuídos ao Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que solicitou informações ao Delegado de Polícia Federal em Santos/SP, prestadas a fls. 131/132.

A Procuradoria da República no Município de Santos apresentou seu parecer pelo indeferimento liminar do *writ* (fls. 137/137verso).

O Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP declinou da competência para processar e julgar este *habeas corpus*, determinando a remessa dos autos a esta Corte Regional, pois considerou que o inquérito atacado foi instaurado mediante requisição de Procurador da República, (fls. 139/142).

Após distribuição do feito à minha relatoria, indeferi a liminar (fls. 150/152).

O Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP prestou informações a fls. 157/158.

A Procuradoria Regional da República requereu a intimação do Juízo da 5ª Vara do Trabalho em Santos/SP, para que prestasse informações (fls. 151/152), o que foi atendido a fls. 164.

Após a juntada aos autos das informações prestadas pelo Juízo do Trabalho (fls. 168/169), o *Parquet* ofertou novo parecer, manifestando-se pelo não conhecimento da ordem e, subsidiariamente, pela sua denegação (fls. 171/175verso).

Diante da ausência de notícias acerca do andamento do inquérito cujo trancamento é requerido, novas informações neste sentido foram solicitadas (fls. 177) e prestadas (fls. 182/183verso e 184).

Foi aberta nova vista à Procuradoria Regional da República (fls. 186/187), que opinou pela declaração de prejudicialidade do presente *habeas corpus* (fls. 188/188verso).

**É o relato do essencial. Decido.**

Compulsando os autos, especialmente as fls. 182/183verso, verifico que o alegado constrangimento ilegal cessou, pois foi determinado o arquivamento do inquérito policial supracitado, instaurado em desfavor do paciente, restando prejudicada a análise do presente *writ*.

Ante o exposto, acolho a opinião da Procuradoria Regional da República e, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno, **JULGO PREJUDICADO** o presente *habeas corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se o juízo impetrado (Juízo da 5ª Vara do Trabalho em Santos/SP) e o Juízo da Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003265-52.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.003265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ADAO MESSIAS DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP305494 WANDERLEY ANTONIO SABINO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00032655220124036181 6P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 452: Determino a notificação da defesa do apelante **Adão Messias de Siqueira**, para apresentar as razões de apelação (consoante o pedido de fls. 448), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, remetam-se os autos para o primeiro grau de jurisdição, a fim de que o E. Procurador da República, com atribuição no feito, ofereça contrarrazões.

Por fim, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, consoante disposto no artigo 60 e seus incisos, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 21 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010640-07.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.010640-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ELIANE STVALE  
ADVOGADO : SP253934 MARCIO SANTOS DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00106400720124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 68/68verso: considerando tratar-se de incidente de restituição ajuizado por terceiro a fim de que seja devolvido bem apreendido em ação penal, o interesse tutelado não é a liberdade e, portanto, é disponível, de modo que a eventual não apresentação das razões de apelação é incapaz de configurar cerceamento de defesa e, por conseguinte, ensejar a nulidade do feito.

Diante disso também reputo desnecessário, ao menos por ora, o envio de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil, tal como requerido pelo *Parquet*.

2. Não obstante, **intime-se** o advogado *Márcio Santos da Silva*, inscrito na OAB/SP sob o nº 253.934, para que, **no prazo de 8 (oito) dias**, apresente as razões do recurso de apelação interposto a fls. 58/59.

Decorrido tal prazo sem apresentação das respectivas razões, intime-se pessoalmente a apelante **ELIANE STAVALE** para que, **no prazo de 8 (oito) dias**, constitua novo advogado para representa-la neste feito e apresentar as razões de apelação, **sob pena de não conhecimento do recurso**.

3. **Decorrido o prazo supra com ou sem cumprimento**, tornem os autos conclusos para adoção das providências cabíveis.

4. **Tempestivamente apresentadas as razões de apelação**, baixem os autos ao juízo de origem, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

5. Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento do necessário parecer. Por fim, tornem os autos conclusos.

6. Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

7. Providencie-se o necessário. Publique-se. Int. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27814/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002854-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002854-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IND/ PIGARI LTDA  
ADVOGADO : SP143574 EDUARDO DEL RIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00022209819994036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IND/ PIGARI LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu requerimento de suspensão de leilão designado para os dias 5/2/2014 e 6/3/2014, considerando não haver excesso de penhora e tendo em vista que a executada tinha ciência da designação das hastas públicas desde 16/9/2013 e que a ora recorrente já havia manifestado intento protelatório e, apesar de ter obtido decisão favorável em outro feito executivo, não pagou os honorários periciais para a realização da segunda avaliação, não tendo interesse em pagar aquilo que deve.

Requer a antecipação da tutela recursal para que sejam suspensas as hastas públicas designadas ou os efeitos de eventual arrematação que tenha ocorrido, anulando-se o leilão.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente observo que o presente recurso encontra-se prejudicado na parte em que requer a suspensão dos leilões designados. Isso porque o agravo foi protocolizado nesta Corte em 12/2/2014 (fls. 2) e distribuído à minha relatoria em 19/2/2014 (fls. 108), sendo que os autos me foram conclusos em 21/2/2014, posteriormente, portanto, à arrematação ocorrida em 5/2/2014 nos autos da carta precatória n. 0001677-19.2013.8.26.0646, nos termos do andamento processual obtido no *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Quanto ao mais, compulsando os autos, verifica-se que:

- a) em 9/2/2012 foi lavrado o auto de penhora, avaliação e depósito do imóvel de matrícula n. 11.135 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jales, ao qual foi atribuído o valor de R\$ 350.000,00 (FLS. 26/27);
- b) aparentemente não houve impugnação da avaliação pela ora agravante, sendo que, nos termos da decisão agravada, **os leilões foram designados em 16/9/2013** para os dias 5/2/2014 e 6/3/2014, com publicação do edital de 1ª e 2ª praça contendo o mesmo valor de avaliação acima mencionado (fls. 106/107);
- c) apesar de intimada em 3/12/2012 acerca da decisão que determinou a nova avaliação do imóvel em tela, nos autos do Agravo de Instrumento n. 0030535-67.2012.4.03.0000 (decorrente da execução fiscal n. 00028217920014036124), **apenas em 4/2/2014, ou seja, na véspera da realização da primeira praça**, a executada apresentou petição requerendo a suspensão dos leilões, sustentando que a avaliação do imóvel está abaixo do valor de mercado, que corresponde a R\$ 763.000,00, nos termos de pareceres técnicos, o que configura excesso de execução;
- d) o Juiz *a quo* proferiu, então, a decisão ora impugnada, que indeferiu requerimento de suspensão de leilão designado para os dias 5/2/2014 e 6/3/2014.

De acordo com os fatos acima relatados, bem como dos documentos constantes do instrumento do agravo, verifica-se que a empresa recorrente não impugnou a avaliação feita quando da lavratura do auto de penhora, nem quando da designação dos leilões, ocorrida em 16/9/2013, nos termos da *decisum* agravado, deixando para sustentar a necessidade de nova avaliação na véspera da praça, apesar de os fundamentos para tal pleito serem, aparentemente, os mesmos utilizados no Instrumento n. 0030535-67.2012.4.03.0000, de acordo com a decisão de fls. 56/57v.

Outrossim, cabe destacar que a situação delineada no presente recurso é diversa da que ensejou a determinação, nos autos do Agravo de Instrumento n. 0030535-67.2012.4.03.0000 (decorrente da execução fiscal n. 00028217920014036124, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jales), de nova avaliação do imóvel em tela, haja vista que no citado agravo, a empresa apresentou laudos particulares com valores superiores ao da avaliação

em 5/5/2012, antes de qualquer designação de leilão, ao passo que, nos presentes autos, ficou-se inerte, deixando para requerer a suspensão das praças e apontar a necessidade de suspensão destas **apenas em 4/2/2014, isto é, na véspera da primeira praça designada** sustentando fatos de que tinha ciência desde maio de 2012. Sendo assim, considerando a inércia da ora agravante quanto à avaliação dos bem penhorado e à designação de leilão, e tendo em vista que o presente recurso foi distribuído nesta Corte após a arrematação do bem penhorado, conforme exposto anteriormente, bem como que o andamento processual da carta precatória n. 0001677-19.2013.8.26.0646 revela que o valor da arrematação (R\$ 350.000,00) já foi depositado pelo arrematante e que o Juízo deprecado homologou o auto de arrematação, não há que se falar em suspensão de seus efeitos. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, nos termos da manifestação supra. Publique-se. Intimem-se. Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004428-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANTONIO RUSSO FILHO  
ADVOGADO : SP025463 MAURO RUSSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : VIACAO TUPA LTDA e outros  
: BALTAZAR JOSE DE SOUZA  
: FRANCISCO DE ASSIS MARQUES  
: RENATO FERNANDES SOARES  
: OZIAS VAZ  
: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA  
: ODETE MARIA FERNANDES SOUZA  
: DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA SILVA  
: VIACAO SAO CAMILO LTDA  
: RENE GOMES DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00039036620064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO RUSSO FILHO em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade apresentada para reconhecer sua responsabilidade apenas pelas dívidas cobradas até 16/9/1996, mantendo-o no polo passivo da demanda.

Alega o agravante, em síntese, que não foram atendidos os requisitos ensejadores do redirecionamento da ação fiscal e que este não pode ocorrer em virtude do decurso do prazo prescricional.

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender o andamento da ação fiscal em relação ao agravante. Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgador, o não

recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA.*

*JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*(Omissis)*

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.*

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido*"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os documentos dos autos, cumpre esclarecer, neste momento, que mesmo que tenha ocorrido a dissolução irregular da empresa executada, o recorrente não pode ser responsabilizado por tal infração.

Isso porque, nos termos da ficha cadastral da executada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 407/415), o agravante retirou-se da sociedade em 16/9/1996 (fls. 410), permanecendo outros responsáveis na sua administração.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que o sócio indicado fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição de parte dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a sua saída da empresa, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

**1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.**

**2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.**

**3. Embargos de divergência acolhidos."**

(EAg 1.105.993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe de 1º/2/2011, grifos nossos)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)**

**3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.**

**4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.**

**5. Agravo regimental não provido."**

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para suspender o andamento da ação fiscal apenas em relação ao agravante.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027867-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027867-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE PAULO LEAL FERREIRA PIRES  
ADVOGADO : SP038775 DORA TEREZINHA VALLERINI COLAVITA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DOMANNI ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS ASSESSORIA E  
PARTICIPACOES S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00371348120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a questão discutida no agravo de instrumento já foi superada, tendo sido proferida decisão reconsiderando a impugnada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027946-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027946-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RAQUEL CIPRIANO DA SILVA  
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ANDREIA MARIA CIPRIANO DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A  
ADVOGADO : SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA  
AGRAVADO : INSTITUTO ADVENTISTA DE ENSINO  
ADVOGADO : SP243240 JOSÉ SÉRGIO MIRANDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP  
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069793520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à recorrente.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 288/296, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000476-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000476-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FUNDACAO BARRA BONITA DE ENSINO FUNBBE  
ADVOGADO : SP139944 AURELIO SAFFI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 12.00.04249-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a questão discutida no agravo de instrumento já foi superada, tendo sido proferida decisão reconsiderando a impugnada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001707-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00100382420104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pelo Juízo *a quo* a fls. 68/69, no sentido de que a execução fiscal foi julgada extinta, com fundamento nos artigos 794, inciso I, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025158-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FARBOM PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : SP104164 ZULMA MARIA MARTINS GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00550782820064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, por cautela, determinou que se aguardasse decisão definitiva a ser exarada pela E. Corte na apelação interposta nos embargos à arrematação, para destinação dos valores depositados.

Requer a reforma da decisão agravada, permitindo-se a conversão em renda dos valores disponíveis.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que, na execução fiscal em tela, foram opostos embargos à arrematação (n. 2010.61.82.009583-2), os quais foram rejeitados liminarmente (fls. 168), e, consoante consulta ao sistema de andamento processual, atualmente encontra-se pendente de apreciação a apelação nela interposta.

A pendência de embargos à arrematação, por sua vez, impede, em exame preambular, que os valores depositados em juízo sejam transferidos em favor do exequente, já que a destinação final do depósito judicial depende do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

*"Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:*

*§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente." ( grifos meus)*

Portanto, o levantamento ou a conversão em renda de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, não se operando automaticamente. Precedentes do STJ: REsp 543442/PI, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro José Delgado, DJ 26/09/2005.

A Terceira Turma desta Corte tem manifestado entendimento nesse sentido, segundo se depreende do aresto a seguir colacionado:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE ALIENAÇÃO/HASTA**

*NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO*

1. *Insta objetivamente separar-se o debate atinente à r. sentença de improcedência aos embargos e sob debate em grau de apelo, em relação ao r. comando ora recorrido, de determinação por se aguardar o retorno dos embargos referidos, em seu julgamento recursal.*

2. *Embora o zelo/cautela do E. Juízo a quo, em seu r. comando, põe-se definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, assim diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, a tramitar a execução no interesse do credor - não a figura do art. 620, mesmo Codex, neste passo sem almejada força.*

3. *Nenhuma ilicitude se extrai da intenção recursal veiculada, ora em foco, ao contrário denotando a mesma precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes.*

4. *Sem suporte o pronto levantamento do produto da intentada hasta, a colidir com a Lei 6.830/80 (§ 2º de seu art. 32), logo a ter de aguardar trânsito em julgado, consoante o v. último julgado antes coligido.*

5. *Presente, em parte, plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, parcial o provimento ao agravo, para prosseguimento executivo em hasta, como requerido, perante a Origem, devendo ser efetuado o depósito judicial eventualmente obtido das hastas a serem realizadas, cuja conversão em renda fazendária permanece condicionada ao comando do E. Juízo a quo, quando verificado o trânsito em julgado da apelação interposta pela agravada-executada.*

6. *Parcial provimento ao agravo de instrumento."*

(AI n. 2005.03.00.088399-9, Relator Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 28/1/2010, DJF3 9/2/2010, grifos meus)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020710-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020710-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TOMORROW COMUNICACAO E MARKETING S/C LTDA  
ADVOGADO : SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00011368920044036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista que a Terceira Turma desta Corte deu provimento ao agravo de instrumento n. 2009.03.00.033524-2, interposto pela ora recorrente nos autos do mesmo processo de origem (n. 2004.61.05.001136-0), afastando a condenação em honorários advocatícios, em razão da aplicação do princípio da causalidade.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040627-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BENTO MAIOR CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : SP065812 TACITO BARBOSA C MONTEIRO FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.020353-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENTO MAIOR CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA em face de decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução apenas em relação aos débitos vencidos após 1/12/1995, condenando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5 % sobre o valor atualizado dos débitos prescritos (vencidos até 30/11/1995).

Requer sejam os embargos de declaração acolhidos, para o fim de reconhecer a prescrição integral dos débitos. Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 218/220).

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028526-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028526-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RHESUS MEDICINA AUXILIAR LTDA  
ADVOGADO : SP206388 ALVARO BARBOSA DA SILVA JUNIOR  
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143063620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 167: Tendo em vista que decorreu o prazo legal para manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035173-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PSS ASSOCIACAO PHILIPS DE SEGURIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : SP121220 DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00536118220044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição parcial da penhora por constrição, no rosto dos autos da ação declaratória n. 94.0025944-1, do valor do precatório a ser pago em favor da ora agravada.

Alega a agravante, em síntese, que: a) em virtude do cancelamento da CDA n. 80.2.04.034323-22, a execução prosseguiu para a cobrança da CDA n. 80.7.04.011842-63, no valor de R\$ 26.741.315,23; b) a execução, em tese, encontra-se garantida por fundos de investimento em renda fixa, de propriedade da executada, administrados pelo Banco Bradesco e custodiados pelo Banco Itaú; c) de acordo com a ordem prevista na Lei de Execuções Fiscais, o dinheiro ocupa preferência, enquanto os bens ofertados pela executada estão em último lugar na referida gradação; d) a execução deve ser feita no interesse do credor, de modo que a regra de que esta deve ocorrer da forma menos gravosa para o devedor não pode elidir a satisfação do crédito tributário; e) após o advento da Lei n. 11.382/2006 a penhora de dinheiro pode se dar anteriormente à de qualquer outro bem, sem a necessidade do esgotar outros meios, sendo necessária a reforma da decisão agravada.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para que seja deferida a substituição da penhora pela constrição da quantia de R\$ 353.554,96, a ser recebida pela executada nos autos da ação ordinária n. 94.0025944-1, o que foi indeferido e ensejou a interposição de agravo regimental pela União

Intimada, a agravada apresentou contraminuta pugnando pela manutenção do *decisum* objurgado.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

Quanto ao mais, ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, assim restou decidido (fls. 1543/1543v):

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.*

*Com efeito, a substituição da penhora a requerimento da exequente é possível, de acordo com o inciso II do artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80), quando tal nomeação se revele de provável ineficácia, sendo prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo.*

*Entretanto, no caso em exame, verifica-se que a constrição no rosto dos autos pretendida pela União consiste em mecanismo impróprio para pagamento de débitos, pois esses não guardam relação com os valores que se pretende levantar.*

*Tal procedimento, aliás, é vedado expressamente pelas Súmulas ns. 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal,*

*as quais dizem respeito à impossibilidade de utilização de mecanismos coercitivos indiretos para a cobrança de tributos, por ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório.*

*Com efeito, o Fisco dispõe dos meios processuais adequados para a cobrança de seus créditos, sendo que a via da compensação tem procedimentos próprios, que devem ser aplicados em obediência aos princípios do devido processo legal e do contraditório, os quais restariam violados na hipótese de penhora dos valores em questão. Outrossim, entendo que a situação dos autos se equipara à exigência contida no 19 da Lei 11.033/2004, que condicionava o levantamento de precatório à apresentação de certidões negativas de débitos. Tendo o STF julgado procedente a ação direta de inconstitucionalidade n. 3.453 (j. 30/11/2006, DJ 16/3/2007), proposta pela OAB em face do referido dispositivo legal, não parece razoável obstar o levantamento dos valores já depositados em juízo.*

*Por fim, não logrou a exequente demonstrar a falta de liquidez dos bens penhorados (quotas do fundo de investimento - fundo Bradesco FI RF Plano B [46283], cujo valor bloqueado somava, abril de 2009, R\$ 35.314.629,27 - fls. 1456)."*

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003766-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003766-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARTIPARK ADMINISTRADORA DE ESTACIONAMENTO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00416893420104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTIPARK ADMINISTRADORA DE ESTACIONAMENTO S/C LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido aduzido na exceção de pré-executividade oposta, tão somente para reconhecer a prescrição dos créditos vencidos em 29/04/2005 e 29/07/2005 na CDA nº 80.2.10.012161-35, mantidas as demais exações pretendidas.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão determina o prosseguimento da execução com a expedição de mandado de penhora de seus bens, cujo objeto da exação versa sobre a exigência de débitos também fulminados pela prescrição.

Requer liminarmente a atribuição de efeito suspensivo, para suspender a expedição do mandado de penhora de bens da agravante e, ao final, a reforma da r. decisão agravada no sentido de julgar extinta a demanda executiva, em virtude da patente prescrição dos débitos exigidos, bem como a condenação da agravada no pagamento de honorários de sucumbência.

É o relatório.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo*:

*"Neste caso, observa-se que a constituição dos créditos descritos nas CDAs que instruem a presente execução ocorreu por meio de declarações da própria executada, recebidas em 12/11/2004 (fls. 79), 07/10/2005 (fls. 78) e 07/04/2006 (fls. 78).*

*A declaração entregue em 12/11/2004 (nº 1000.000.2004.1760285007) se refere à CDA nº 80.6.06.176737-96. Posteriormente, em 15/09/2006, referidos créditos foram incluídos em parcelamento administrativo, que foi rescindido em 09/09/2007.*

*(...)*

*Com a rescisão do parcelamento, reiniciou-se a contagem do prazo prescricional a teor do "caput" do artigo 174 do CTN, para que o Fisco ajuizasse a execução fiscal, o que foi devidamente observado pela exequente, já que o ajuizamento da demanda ocorreu em 13/10/2010."*

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se. Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004431-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : F C COM/ DE PLANTAS E SERVICOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092968420104036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Fábio Prado Alves e Rosa Cristina Alves) no pólo passivo da ação, por entender que não podem os sócios, ainda que encerradas as atividades da empresa, responder por débitos das pessoas morais e que o CTN somente prevê a responsabilização do sócio no caso de violação de dever jurídico (art. 135 do CTN).

Sustenta a agravante, em síntese, haver nos autos certidão do Oficial de Justiça (fls. 88vº), comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legítima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes (Fábio Prado Alves e Rosa Cristina Alves) da empresa executada "F. C. COMÉRCIO DE PLANTAS E SERVIÇOS LTDA EPP", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade dos administradores.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

*1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012. 2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007. 3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente' 4. Recurso especial provido."*

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível*

a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a

necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a penhora de bens (fls. 88vº), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 103/104).

Por outro lado, verifica-se que os sócios FABIO PRADO ALVES e ROSA CRISTINA ALVES constam como sócios administradores, assinando pela empresa desde a sua fundação em 10/12/1995 (ficha cadastral - fls. 103/104).

Assim, FABIO PRADO ALVES e ROSA CRISTINA ALVES, na condição de sócios e administradores, detinham poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequêndos, de 30/05/1997 a 31/01/2000 (Certidões de Dívida Ativa - fls. 16/85), como no momento da constatação da dissolução irregular, em 15/03/2013 (Certidão - fls. 88vº).

Desta forma, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que sejam incluídos os sócios FABIO PRADO ALVES e ROSA CRISTINA ALVES no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017576-35.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOSE DOMINGOS DEL CIELLO  
ADVOGADO : SP082733 ANTONIO CARLOS CENTEVILLE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CACIC VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP153883 ALEXANDRE DELLA COLETTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012431219994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ DOMINGOS DEL CIELLO em face de decisão que acolheu a sua exceção de pré-executividade e determinou a sua exclusão do pólo passivo da demanda, uma vez que a Fazenda Nacional reconheceu o seu ingresso no cargo de diretor da executada em data posterior aos fatos geradores, bem como considerou prejudicado o pleito no tocante à prescrição intercorrente e deixou de condenar a excepta em verbas sucumbenciais, uma vez que incompatível com a via utilizada (sede de exceção de pré-executividade).

Sustenta a agravante, em síntese, que não deve ser mantida a r. decisão no tocante às verbas sucumbenciais, tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e a aplicação dos princípios da causalidade e da sucumbência, razão pela qual responde a parte vencida pelo pagamento da verba honorária. Aduz, ainda, que a ausência de imposição de condenação em honorários advocatícios também fere o princípio da isonomia processual.

Requer o provimento do presente recurso por afronta ao artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, devendo ser reformada a r. decisão agravada a fim de que seja a parte vencida condenada em honorários advocatícios, prequestionando a matéria para fins recursais.

Instada a se manifestar nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, a União Federal deixou consignado o que dispõe o artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97. Aduz que se tratando de execução não embargada, já que acolhida alegação de ilegitimidade passiva em sede de objeção de executividade, imperioso a não condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios. Afirma que devido ao fato da objeção de executividade se limitar a questões que devem ser conhecidas de ofício, não há que se falar que mera instigação do poder jurisdicional para exercer atribuição que lhe é inerente ensejaria aplicação de ônus sucumbenciais. Informa que não há que se falar em condenação dos litigantes em incidentes processuais, mas mera obrigação de ressarcimento de despesas processuais. Conclui que o Colendo Superior Tribunal de Justiça admite a condenação em honorários, excepcionalmente em sede de objeção de pré-executividade, exclusivamente quando a decisão tiver cunho terminativo, o que não ocorre no presente caso, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada.

#### **Decido**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Cuida a hipótese dos autos de exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal, onde foi proferida decisão que acolheu o pedido formulado pelo co-executado e ora agravante, Sr. José Domingos Del Ciello, a fim de excluí-lo do pólo passivo da demanda, deixando de condenar a excepta em verbas sucumbenciais.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade para o fim de declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do excipiente torna cabível a fixação de verba honorária, *in verbis*:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

*1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte quanto à possibilidade de condenação*

da Fazenda em honorários advocatícios na hipótese de exceção de pré-executividade acolhida.

2. Ademais, segundo consignado no acórdão recorrido, a presente execução fiscal foi extinta em razão da ilegitimidade passiva do excipiente, pelo que, consoante disposto no art. 20 do CPC, conclui-se que a Fazenda foi quem deu causa à instauração indevida da ação. Logo, perfeitamente cabível a condenação do ente Fazendário ao pagamento dos honorários de sucumbência.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 22974/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 06.09.2011, DJe 14.09.2011)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.**

1. A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva *ad causam*, tese acolhida pelo Tribunal de origem.

6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009) 7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1180908/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 25/08/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.

(REsp 884389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PRECEDENTES.**

1. A agravante defende a tese de ser incabível a fixação de honorários sucumbenciais no caso em tela, tendo em vista que a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu o agravado do pólo passivo da relação processual não extingue o feito.

2. A despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* dos recorrentes torna cabível a fixação de verba honorária.

3. O entendimento desta Corte segue a orientação no sentido de que cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que não ocorra a extinção completa da execução.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009,

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes.

2. Não basta o simples inadimplemento e a falta de bens penhoráveis no patrimônio da sociedade devedora para autorizar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente da empresa executada. Entendimento sedimentado no STJ.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. A orientação se aplica à Fazenda Pública, na execução fiscal, observado o disposto no § 4º do art. 20 do CPC.

4. Recurso especial do INSS improvido. Recurso especial do sócio-gerente da empresa executada provido. (REsp 651406/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 23/04/2008)

Decidiu também esta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREECUTIVIDADE ACOLHIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, §4º DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- Com efeito, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

- A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

- Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Na espécie, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva do sócio ANTONIO RICARDO CARNEIRO LENZA, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade",

- Assim, o Juízo a quo ao arbitrar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (fls. 119/122) observou o entendimento jurisprudencial, pelo que deve ser mantida.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0024177-52.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, §4º, DO CPC.**

I. É cabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade, na qual se reconhece a ilegitimidade passiva de sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica executada, ainda que o executivo fiscal não tenha sido extinto em relação aos demais coexecutados.

II. Honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00, em observância ao art. 20, §4º, do CPC.

III. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0020652-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2014)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva ad causam seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

4. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

5. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

6. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

7. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

8. O entendimento da E. 6ª Turma desta Corte quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00.

9. Na hipótese, o valor devido perfaz a montante de aproximadamente R\$ 31.470,36 (trinta e um mil, quatrocentos e setenta reais e trinta e seis centavos), atualizado até 23/01/2013, conforme extrato de consulta da PGFN, acostado às fls. 115.

10. Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, a teor do entendimento da E. 6ª turma desta Corte Regional.

11. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024349-91.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. POSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Acolhida a exceção de pré-executividade, a condenação em honorários deve observar os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, levando em consideração além do valor da causa, sua natureza e o zelo exigido do profissional, não devendo, no entanto, ser fixada em valor irrisório, tampouco exorbitante.

Precedentes do STJ.

2. Em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando-se ainda o valor originário do débito, objeto da execução fiscal (R\$ 117.955,60 em maio/2003), de rigor a manutenção da condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da parte agravante, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0027866-12.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DA EXCIPIENTE DO POLO PASSIVO - CONDENÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, CPC - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. No que tange à condenação em honorários advocatícios, cumpre ressaltar que o acolhimento da exceção de pré-executividade não se equipara a sua rejeição, pois enquanto esta é mero incidente processual, a primeira hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários sucumbenciais.

2. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, que deverão ser fixados, nos termos do artigo 20, § 4º, do estatuto processual civil.

3. Na hipótese, a execução fiscal foi proposta para cobrança de débito no valor de R\$ 589.491,31, atualizado até 7/2011 (fls. 409/415).

4. Nos termos do art. 20, § 4º, CPC, e considerando que a defesa consistiu apenas no oferecimento da exceção de

pré-executividade, julgada prejudicada, haja vista a desistência da exequente no prosseguimento da execução em face da ora agravante, fixo os honorários advocatícios em R\$ 6.000,00.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026308-97.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.**

I - De fato, há omissão no julgado no que tange a ausência de pronunciamento explícito sobre as verbas sucumbenciais.

II - No caso dos autos, observo que a executada apresentou exceção de pré-executividade e, posteriormente, interpôs agravo de instrumento em face da decisão proferida pelo d. Juízo "a quo", tendo a tese defensiva - prescrição do crédito tributário - sido acolhida, razão por que cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, à luz do princípio da sucumbência.

III - Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo Juízo a quo não exime a exequente da condenação em honorários sucumbenciais. Precedentes.

IV - Com relação ao quantum a título de honorários advocatícios, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa, a natureza da demanda, fixo a verba honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), valor a ser atualizado até a data do efetivo pagamento, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma. Deverá a exequente, ademais, reembolsar as custas e as despesas eventualmente suportadas pela executada.

V - Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0016961-79.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 14/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

Desse modo, com relação ao quantum a título de honorários advocatícios, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor original da execução fiscal (R\$120.355,54 - fls. 49) e a natureza da demanda, fixo a verba honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), valor a ser atualizado até a data do efetivo pagamento, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para fixar os honorários advocatícios em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004658-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : KVA EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP109618 FERNANDO JORGE DAMHA FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00305399020094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de prescrição em exceção de pré-executividade, alegando, em suma, a agravante que: (1) a constituição definitiva do crédito tributário é marco inicial para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal; (2) os créditos foram constituídos nos anos de 2000 a 2002; (3) o ajuizamento da execução fiscal ocorreu apenas no ano de 2009, sendo verificada a prescrição quinquenal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

*- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."*

*- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embarcante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."*

**Na espécie**, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em **25.01.2008** (f. 42/397) Assim, proposta a execução fiscal após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 27.07/2009 (f. 42), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido antes de 2010 (f. 398/399), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002585-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVADO : DROG ARCO IRIS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP202182 SÉRGIO AGRIPINO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00045429620114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que reconheceu a prescrição parcial dos débitos executidos. Alegou, em suma, o agravante que (1) trata-se de execução fiscal para cobrança de multa em relação à CDA 133074/07; (2) deve ser aplicado, na espécie, o disposto no artigo 2º, §3º da LEF, com a suspensão do prazo prescricional por 180 dias a partir de sua inscrição na dívida ativa; (3) o débito teve vencimento em 05/09/2002, inscrição na dívida ativa em 24/01/2007, ajuizamento da execução fiscal em 26/12/2007 e despacho citatório em 26/12/2007, não restando caracterizada a prescrição de tal débito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A propósito, com relação às multas, tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, se sujeita ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro**

num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP n° 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP n° 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC n° 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto n° 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3.

Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC n° 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarcante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto n° 20.910/32 e Lei n° 9.873/99). (...)".

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de

norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, consta dos autos que a multa em discussão, representada na CDA 133074/07 está sujeita a encargos a partir de 05/09/2002 (f. 26), com inscrição em dívida ativa em 24/01/2007, ajuizamento da execução fiscal em 26/12/2007 (f. 22) e despacho que ordenou a citação em 26/12/2007 (f. 23).

Assim, verifica-se que ocorreu a suspensão da prescrição, por 180 dias, com a inscrição em dívida ativa em 24/01/2007, nos termos do § 3º do artigo 2º da LEF, bem como a sua interrupção na data do despacho que ordenou a citação, em 26/12/2007, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional, devendo prosseguir a execução, inclusive, em relação a tais multas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para afastar a prescrição com relação às CDA 133074/07.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000831-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : SP242478 CLAUDIA SAMMARTINO DOMINGO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00230718820134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento à decisão que indeferiu antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada para suspender a exigibilidade de débito, permitindo emissão de certidão de regularidade fiscal, "anulando-se o ato administrativo de constituição da penalidade (bem como as decisões administrativas proferidas nos autos do PAF nº 10660.001408/200330), tendo em vista a irregularidade e ilegalidade de seus fundamentos para manutenção da pena imposta à autora, penalidade esta que também deverá ser especificamente anulada".

Alegou-se obscuridade, pois: (1) não há ilegitimidade da empresa matriz para impugnar auto de infração lavrado em face do filial, pois ambas possuem domicílio em São Paulo; (2) o fato das empresas possuírem CNPJ distintos não as torna pessoas diferentes; e (3) há absoluta identidade entre patrimônio e quadro societário de ambas, de modo que a decisão terá efeito tanto para a matriz quanto para a filial.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não existem quaisquer dos vícios sanáveis por tal via recursal. Com efeito, o que se verifica é o mero inconformismo com a interpretação e solução dada à

causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, não são cabíveis, por evidente, embargos de declaração, que devem enfrentar omissão, contradição e obscuridade.

Ademais, tal como reconhece a embargante, "*o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, uma vez que houve o depósito da quantia em juízo ante a impossibilidade de se revolver o imbróglio judicialmente a tempo da obtenção da Certidão Negativa de Débito (CND)*", evidenciando-se, portanto, que a oposição dos embargos declaratórios, ainda mais com objetivo de reexame e reconsideração, carece de interesse jurídico.

Ante o exposto, rejeitos os embargos declaratórios.

Publique-se.

Cumpra-se integralmente a decisão de f. 201/3vº.

São Paulo, 19 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004606-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004606-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RUBENS OMETTO SILVEIRA MELLO  
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014581820144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, apenas para "*determinar à autoridade impetrada que se abstenha por hora da prática de qualquer ato tendente à decretação do perdimento do bem objeto do Termo de Retenção nº 17/2014, abstenção esta a perdurar até ulterior deliberação deste Juízo*", determinando, ainda, "*à autoridade apontada coatora que tome todas as providências no sentido de acondicionar os bens retidos no referido Termo de Retenção de Bens, a fim de evitar o perecimento*".

Requeru, desta forma, a reforma de tal decisão, "*para determinar as d. Autoridades Impetradas procedam, de imediato, a liberação das 12 garrafas de vinho, de procedência francesa, retidas ilegal e abusivamente, conforme descrito no Termo de Retenção nº 17/2014 [...] subsidiariamente [...] condicionada ao depósito judicial do montante integral dos tributos supostamente devidos, bem como à nomeação do Agravante como depositário fiel dos bens, com a obrigação de restituí-los em mesmo gênero, qualidade e quantidade ou em equivalente monetário*".

Alegou que: (1) a aeronave do agravante, prefixo PP-OSM, modelo Falcon FX, vindo de Terteboro/EUA, estacionou no Aeroporto Internacional de Guarulhos, com intenção de seguir trecho doméstico ao Aeroporto de Congonhas/SP, quando a "*Equipe de Vigilância Aduaneira de Pista*" da RFB fez uma operação de busca no interior da aeronave, constatando a presença de 12 garrafas de vinho, sendo retidas pelas autoridades, "*tão somente para realização de novos esclarecimentos formais e documentais*", situação que persiste mesmo após apresentação de esclarecimentos documentais por parte do agravante, de que não se tratam de bens adquiridos, mas presenteados, e que constituem itens de comissaria da aeronave; (2) tratam-se de 12 garrafas de vinho de origem francesa "*La Tâche Grand Cru Domaine de la Romanée-Conti 1976*", produto altamente perecível, que requer acondicionamento adequado à temperatura de 12º a 14ºC, sem luz, umidade de 65%, com ventilação e sem trepidação, sendo certo que o depósito do Aeroporto Internacional de Guarulhos não possui adegas climatizadas para ideal acondicionamento; (3) a decisão agravada concedeu apenas parcialmente a medida liminar, para

impedir a prática de ato tendente à decretação de perdimento, e para que a autoridade acondicione adequadamente a mercadoria para evitar perecimento; (4) no entanto, incabível a retenção das mercadorias, pois o agravante possui domicílio certo e sabido, e discutirá a legalidade da tributação no âmbito do processo administrativo no âmbito da RFB, onde se demonstrará que não se tratam de vinhos adquiridos pelo agravante no exterior, mas itens de comissaria de aeronave utilizada pelo agravante; (4) a discussão no MS refere-se, portanto, apenas à ilegalidade da apreensão das 12 garrafas de vinho, pois ofensivo ao direito de propriedade (por não ter sido tomada, ainda, nenhuma medida de tributação) e o direito ao devido processo legal (pois "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*"); (5) não há qualquer indício de ato doloso ou fraudulento que mereça tal sanção, de retenção e apreensão de seus bens que constituem provisão de bordo; (6) não se tratam de bens que justifiquem sua retenção para averiguação de natureza e características, pois se tratam de vinhos de procedência controlada e garantida, e caso entenda ocorrer situação fática que justifique tributação dos bens, será necessária a lavratura de auto de infração, e não a mera apreensão; (7) tratam-se de bens altamente perecíveis, e o aeroporto internacional de Guarulhos sequer possui mínimas condições de armazenamento, como exigido pela decisão ora agravada; e (8) por sua vez, não merece prosperar o impedimento à concessão de liminar para liberação de mercadorias, pois tal vedação não pode se sobrepor à manifesta inconstitucionalidade praticada em detrimento do agravante.

Intimada, a União apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 155/9):

*"Vistos, etc.,*

*Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS/SP e INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS/SP, objetivando a imediata liberação das 12 (doze) garrafas de vinho, de procedência francesa, descrito no Termo de Retenção n.º 17/2014.*

*O pedido de medida liminar é para que as autoridades apontadas coatoras liberem imediatamente as 12 (doze) garrafas de vinho, de procedência francesa, retidas no Termo de Retenção n.º 17/2014.*

*Subsidiariamente, requer seja concedida a medida liminar condicionada à nomeação do Impetrante como depositário fiel dos bens, com a obrigação de restituí-los em mesmo gênero, qualidade e quantidade ou em equivalente monetário ou, ainda, pela autorização da liberação desses bens mediante depósito judicial de seu valor aduaneiro integral - R\$ 44.483,94.*

*Afirma o impetrante ser proprietário da aeronave prefixo PP-OSM, modelo Falcon 7X.*

*Em razão do uso frequente da aeronave para viagens, o Impetrante possui regular do estoque de itens de comissaria.*

*Alega que o piloto Sr. Marco Henrique Nascimento se preparava para seguir em novo trecho doméstico, com destino ao Aeroporto de Congonhas, São Paulo, a Equipe de Vigilância Aduaneira de Pista (Evig) fez uma operação de busca na aeronave e verificou a presença de 12 garrafas de vinho.*

*Sustenta que embora o piloto tenha apresentado a declaração de que as 12 garrafas de vinho eram itens de comissaria, as autoridades coatoras entenderam por bem reter as garrafas mesmo após esclarecimentos prestados em 18.02.2014.*

*Afirma, ainda, que juntou ao Termo de Retenção prova de que os vinhos não foram comprados pelo impetrante, mas sim, presenteados pelo amigo Sr. Roberto Negrini Coutinho, o que ocorreu no seu aniversário de 60 anos, em 2010, o que corrobora as afirmações de que tal retenção é ilegal e arbitrária.*

*Juntou documentos (fls. 12/134).*

*Os autos vieram à conclusão para decisão.*

*É o relatório. Decido:*

*A concessão de medida liminar em mandado de segurança devem concorrer requisitos legais: a) que haja relevância dos motivos ou fundamentos em que se assenta o pedido da inicial; b) que haja possibilidade da ocorrência de lesão irreversível ao direito do impetrante, ou dano de difícil reparação, seja de ordem patrimonial, funcional ou moral, se for mantido o ato coator até sentença final, ou se o provimento jurisdicional instado só lhe for reconhecido na sentença final de mérito, a teor do disposto no art. 7º, II, da Lei n.º 12.016, de 07/08/2009.*

*A hipótese é de indeferimento da medida liminar.*

*Sem embargo do esforço argumentativo da impetrante no sentido de instigar o Juízo a conceder a medida inaugural de liberação das mercadorias à luz do risco de perecimento de direitos do impetrante, tenho como indubitado que a liberação pura e simples dos bens nesta etapa do processo constitui evidente açodamento, esvaziando por completo o objeto do writ pela irreversibilidade do provimento, tudo a tornar recomendável franquear-se o contraditório de modo a colher-se da autoridade impetrada informações que bem evidenciem a extensão e natureza da controvérsia a envolver o bem litigioso, uma vez que se trata de 12 (doze) garrafas de*

vinhos de procedência estrangeira (La Tâche Grand Cru Domaine de La Romanée-Conti 1976), conforme Termo de Retenção n.º 17/2014, avaliados por despachante aduaneiro no valor de R\$ 50.894,52 (cinquenta mil oitocentos e noventa e quatro reais e cinquenta e dois centavos), à fl. 111.

Consta do Termo de Retenção n.º 17/2014 de fl. 106, o seguinte:

"Aos quinze dias do mês de fevereiro de dois mil e catorze (15/02/2014) a Equipe de Vigilância Aduaneira de Pista - EVIG, abaixo qualificada e no exercício de sua competência funcional, em operação de busca na aeronave prefixo PP-OSM, procedente de KTEB (Teterboro, E.U.A), às 11:30, aeronave modelo Falcon 7X, estacionada no pátio de manobras denominado "pátio 6" deste aeroporto, constatou a presença de 12 (doze) garrafas de vinho de procedência estrangeira (La Tâche Grand Cru Domaine de la Romanée-Conti 1976) na cabine da aeronave, que não foram apresentadas a alfândega no momento de desembarque. O fato ocorreu no momento em que o piloto, Sr. Marco Henrique Nascimento, e o co-piloto se preparavam para seguir em trecho doméstico, com destino a SBSP (Aeroporto de Congonhas, São Paulo)".

O Decreto n.º 6.759, de 05 de fevereiro de 2009, assim dispõe:

'(...)

*Da Busca em veículos*

Art. 34. A autoridade aduaneira poderá proceder a buscas em qualquer veículo para prevenir e reprimir a ocorrência de infração à legislação aduaneira, inclusive em momento anterior à prestação das informações referidas no art. 31 (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 37, 4º, com a redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003, art. 77).

§1o A busca a que se refere o caput será precedida de comunicação, verbal ou por escrito, ao responsável pelo veículo.

§2o A Secretaria da Receita Federal do Brasil disporá sobre os casos excepcionais em que será realizada a visita a embarcações, prevista no art. 32 da Lei no 5.025, de 10 de junho de 1966 (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 37, 3º, com a redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003, art. 77).

(...)

Art. 36. Havendo indícios de falsa declaração de conteúdo, a autoridade aduaneira poderá determinar a descarga de volume ou de unidade de carga, para a devida verificação, lavrando-se termo.

*Seção IV*

*Do Controle dos Sobressalentes e das Provisões de Bordo*

Art. 37. As mercadorias incluídas em listas de sobressalentes e provisões de bordo deverão corresponder, em quantidade e qualidade, às necessidades do serviço de manutenção do veículo e de uso ou consumo de sua tripulação e dos passageiros.

§1o As mercadorias mencionadas no caput, que durante a permanência do veículo na zona primária não forem necessárias aos fins indicados, serão depositadas em compartimento fechado, o qual poderá ser aberto somente na presença da autoridade aduaneira ou após a saída do veículo do local.

§2o A critério da autoridade aduaneira, poderá ser dispensada a cautela prevista no §1o, se a permanência do veículo na zona primária for de curta duração.

Art. 38. A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o funcionamento de lojas, bares e instalações semelhantes, em embarcações, aeronaves e outros veículos empregados no transporte internacional, de modo a impedir a venda de produtos sem o atendimento ao disposto na legislação aduaneira (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 40).

(...)

Art. 320. Independe de qualquer procedimento administrativo o trânsito aduaneiro relativo às seguintes mercadorias, desde que regularmente declaradas e mantidas a bordo:

I - provisões, sobressalentes, equipamentos e demais materiais de uso e consumo de veículos em viagem internacional, nos limites quantitativos e qualitativos da necessidade do serviço e da manutenção do veículo e de sua tripulação e passageiros;

II - pertences pessoais da tripulação e bagagem de passageiros em trânsito, nos veículos referidos no inciso I;

III - mercadorias conduzidas por embarcação ou aeronave em viagem internacional, com escala intermediária no território aduaneiro; e

IV - provisões, sobressalentes, materiais, equipamentos, pertences pessoais, bagagens e mercadorias conduzidas por embarcações e aeronaves arribadas, condenadas ou arrestadas, até que lhes seja dada destinação legal.

Assim, com base nas normas acima mencionadas e pela documentação juntada aos autos, entendo que a retenção das mercadorias se deu com a devida motivação, uma vez que pela natureza dos bens retidos, não restou comprovado se tratar de provisões de bordo.

Ademais, ao que parece o ato da autoridade impugnado goza de presunção de veracidade e legalidade, foi praticado com base na lei e no ato administrativo regulamentar, editado no uso das atribuições outorgadas pela lei à Secretaria da Receita Federal, por seus responsáveis. A documentação juntada com a inicial não logrou abalar tal presunção.

Mas ainda que assim não fosse, afóra os postulados da segurança jurídica e da conveniência processual - pelo

*repúdio que o sistema jurídico ostenta diante de medidas judiciais a um só tempo precárias e irreversíveis -, importa acrescentar que a ordem de liberação das mercadorias provenientes do estrangeiro, caso deferida liminarmente, afrontaria ainda expressa proibição legal, conforme exsurge da redação do artigo 7º, 2º, da Lei nº 12.016/2009 e por remansosa jurisprudência assentada sobre a matéria (v.g. TRF1, AG nº 2002.01.00.044594-3, DJU 30.05.03, pág. 94; TRF2, AG nº 2003.02.01.006535-8, DJU 26.08.03, pág. 200; TRF4, MS nº 92.04.028008-5, DJ 14.09.94, pág. 51068; TRF5, AG nº 2000.05.00.048620-8, DJU 16.10.02, pág. 884).*

*Inviável a concessão da medida inaugural para o fim de liberar em sede de medida liminar a mercadoria retida na Alfândega, nem por isso é de se negar à impetrante o agasalho de um provimento initio litis de natureza meramente cautelar, haja vista que paira sobre os bens o risco de fulminação pelo decreto de perdimento, fato este cuja ocorrência, tão irreversível quanto a imediata liberação da mercadoria à impetrante, deve ser por ora obstaculizada até o advento de uma decisão final de mérito a dizer o destino a ser dado aos bens litigiosos. Acrescento, no fecho, que nem mesmo a liberação imediata mediante recolhimento prévio do valor do bem retido merece guarida, haja vista que, nesta fase inaugural do procedimento, não há certeza da possibilidade de a mercadoria ser efetivamente liberada, não se podendo desprezar a possibilidade de haver algum óbice à entrega do bem ao seu proprietário. O caso exige, portanto, a concessão tão-só do provimento cautelar retrocitado, postergando-se para o momento da cognição exauriente do processo a análise meticulosa do mérito da impetração.*

*Diante do exposto, DEFIRO EM PARTE A LIMINAR para determinar à autoridade impetrada que se abstenha por ora da prática de qualquer ato tendente à decretação do perdimento do bem objeto do Termo de Retenção nº 17/2014, abstenção esta a perdurar até ulterior deliberação deste Juízo.*

*Determino à autoridade apontada coatora que tome todas as providências no sentido de acondicionar os bens retidos no referido Termo de Retenção de Bens, a fim de evitar o perecimento."*

Primeiramente, não cabe alegar que os §§ 2º e 5º do artigo 7º da Lei 12.016/09 estariam a vedar a apreciação da medida liminar. Tais dispositivos determinam que *"não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza [...] as vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil"*.

A literalidade do preceito não alcança, porém, a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar ou antecipação de tutela, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser, ordinariamente, negada. Mas sequer em tal situação é possível acolher, de forma absoluta, a regra, a salvo de toda e qualquer exceção. E assim é por conta da inserção sistemática de cada norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos.

Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A compensação fiscal, o desembaraço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz, afinal, incumbe aplicar a regra geral de que a liminar ou a antecipação de tutela deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto.

A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de vedação equivalente, no sistema legal revogado, permitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência.

Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reducionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que, caso a caso, sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade - cuja aferição pode, ainda assim, recomendar o mínimo do contraditório, através das informações no caso de mandado de segurança - da qual possa resultar dano irreversível - e não apenas de difícil reparação, quando se trata de hipóteses em que o indeferimento da tutela é legalmente configurada como proibida; ou de evidente perecimento do direito, na hipótese, por exemplo, de desembaraço de mercadoria precíval ou cuja liberação seja essencial para a proteção jurídica de um bem de fundamental importância legal ou constitucional.

Assim decidido na jurisprudência regional, salientado, justamente, que, entre outros fundamentos, *"A vedação constante do art. 7º, parágrafo 2º, da Lei nº 12.016/2009 não se aplica indistintamente a todos os casos, devendo o magistrado fazer uma interpretação casuística do indigitado diploma normativo, e aferindo, nos termos do art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, qual seria a mens legis."* (AG nº 2009.05.00096098-0, Rel. Des. Fed. FRANCISCO WILDO, DJE 06/05/2010).

Quanto à questão de fundo, a hipótese de liberação pura e simples de importação não merece prosperar, pois o artigo 68, da MP 2.158-35/2001 prevê que *"quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização"*, não se evidenciando, em princípio, qualquer ofensividade ao direito de propriedade e ao devido processo legal, pois a retenção possui natureza eminentemente acautelatória dos interesses da administração, não constituindo ato de transferência de propriedade, que somente ocorrerá em eventual decretação de pena de perdimento, após regular procedimento administrativo.

Ademais, não se evidencia manifesta inexistência de indícios de ato de internação ilegal de mercadorias, pois não se demonstrou documentalmente que tais bens estariam incluídos em lista de provisões de bordo, conforme dispõe o artigo 37 do Decreto 6.759/2009: *"As mercadorias incluídas em listas de sobressalentes e provisões de bordo deverão corresponder, em quantidade e qualidade, às necessidades do serviço de manutenção do veículo e de uso ou consumo de sua tripulação e dos passageiros"*.

Quanto ao pedido subsidiário, do direito de oferecer caução antes do término do procedimento de fiscalização intentado pela Aduana, cabe destacar sua relevância, considerando a alta pericubilidade e sensibilidade da mercadoria apreendida às variações e fatores ambientais, e a existência efetiva de condições de manutenção do bem por parte da fiscalização aduaneira enquanto pendente o procedimento fiscalizatório.

De fato, o artigo 68 da MP 2.158-35/2001 prevê que *"quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização"*. O parágrafo único, por sua vez, determina à RFB para dispor *"sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal"*.

Veio, então, a IN SRF 228/2002, que tratou do procedimento para *"identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor"* (artigo 1º, §1º); constando do artigo 7º, §§, o trato das hipóteses de liberação da mercadoria mediante caução, conforme previsto no artigo 68, caput, e parágrafo único, da MP 2.158-35/2001:

*"Art. 7º Enquanto não comprovada a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial.(g.n.)*

*§ 1º A garantia será equivalente ao preço da mercadoria apurado com base nos procedimentos previstos no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, acrescido do frete e seguro internacional, e será fixada pela unidade de despacho no prazo de dez dias úteis contado da data da instauração do procedimento especial.*

*§ 2º No caso de despacho aduaneiro de mercadoria iniciado após a instauração do procedimento especial, o prazo para fixação de garantia será contado da data de registro da declaração aduaneira.*

*§ 3º A garantia a que se refere este artigo poderá ser prestada sob a forma de depósito em moeda corrente, fiança bancária ou seguro em favor da União.*

*§ 4º A Coana poderá fixar, mediante Ato Declaratório Executivo, valores mínimos de garantia para tipos específicos de mercadorias".*

Posteriormente, a IN RFB 1.169/2011, igualmente disciplinou o artigo 68 da MP 2.158-35/2001, estabelecendo procedimento especial de controle aplicável às importações ou exportações com suspeita de irregularidades, passíveis de aplicação da pena de perdimento.

Tal instrumento, mais amplo do que a IN SRF 228/2002, aplica-se não apenas para apurar *"origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor"* do importador, mas, ainda, *"toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído"* (artigo 1º). O artigo 2º, assim, prevê, de forma exemplificativa, hipóteses de perdimento então abrangidas:

*"Art. 2º As situações de irregularidade mencionadas no art. 1º compreendem, entre outras hipóteses, os casos de suspeita quanto à:*

*I - autenticidade, decorrente de falsidade material ou ideológica, de qualquer documento comprobatório apresentado, tanto na importação quanto na exportação, inclusive quanto à origem da mercadoria, ao preço pago ou a pagar, recebido ou a receber;*

- II - falsidade ou adulteração de característica essencial da mercadoria;
- III - importação proibida, atentatória à moral, aos bons costumes e à saúde ou ordem públicas;
- IV - ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiro;
- V - existência de fato do estabelecimento importador, exportador ou de qualquer pessoa envolvida na transação comercial; ou
- VI - falsa declaração de conteúdo, inclusive nos documentos de transporte".

O artigo 5º, por sua vez, dispõe que "a mercadoria submetida ao procedimento especial de controle de que trata esta Instrução Normativa ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização", sem prever possibilidade de liberação mediante caução. A ausência de tal previsão de liberação, então, é utilizada para justificar a retenção das mercadorias até o final do procedimento, no caso concreto.

Todavia, o parágrafo único do artigo 68 da MP 2.158-35/2001 deixa claro que cabe à RFB dispor sobre "o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal"; a indicar que o legislador previu, sim, o direito à liberação mediante caução, cabendo apenas à autoridade fiscal tratar das situações, o que, não tendo sido feita pela IN RFB 1.169/2001, faz prevalecer, na omissão do texto superveniente, a disposição contida na IN SRF 228/2002.

Vale lembrar que a jurisprudência firmou-se no sentido da validade de tal disposição normativa à luz da legislação de regência, verbis:

RESP 1.105.931, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 7/STJ. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO COM INDÍCIOS DE INFRAÇÃO PUNÍVEL COM A PENA DE PERDIMENTO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A LIBERAÇÃO DA MERCADORIA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ART. 68, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158/01. LEGALIDADE DA IN/SRF Nº 228/02. 1. Refoge ao âmbito do recurso especial a análise de temas de ordem constitucional, sendo inviável o conhecimento do recurso pela suposta ofensa aos artigos. 5º, inciso II, e 37, da CF/88. 2. A Súmula n. 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") impede que esta Corte revise o Mandado de Procedimento fiscal a fim de verificar se o mesmo foi ou não excedido por parte da autoridade fiscal. 3. O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, com as alterações da Lei n.º 10.637/2002, dispõe acerca da aplicação da pena de perdimento, no caso de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação ou exportação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. 4. O art. 68 da Medida Provisória n.º 2.158/01 prevê que as mercadorias importadas com indícios de infração punível com a pena de perdimento podem ser retidas pela autoridade alfandegária durante o procedimento de fiscalização, com a liberação mediante a adoção de medidas de cautela fiscal, na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal. 5. O art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, ao regulamentar a MP 2.158/01, afirma que não comprovada a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial. 6. Não há conflito entre o art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, e o art. 80, inciso II, da MP 2.158/01, que condiciona a prestação de garantias à verificação da incompatibilidade do valor das importações com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente, pois tratam de situações diversas, já que o normativo tem seu fundamento de validade em outro artigo da mesma medida provisória. 7. Verifica-se, assim, que não há qualquer ilegalidade da exigência da prestação de garantia para a liberação das mercadorias importadas por conta e ordem de terceiro quando há procedimento fiscal de investigação onde são apontados indícios de infração punível com a pena de perdimento. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AMS 2007.61.09.007332-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/11/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IN/SRF Nº 228/02. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE DA ORIGEM DE RECURSOS APLICADOS EM OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR. CONSTITUCIONALIDADE E VALIDADE FÁTICA DA AÇÃO FISCAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM. A exigência de garantia para liberação de mercadorias importadas foi instituída, enquanto pendente o procedimento especial de controle, instaurado diante dos indícios de ocorrência de infração punível com pena de perdimento. Tal procedimento de fiscalização encontra respaldo no artigo 68 da MP nº 2.158-35/01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01, sendo realizado de acordo com as regras previstas na Instrução Normativa SRF nº 228/02 que não se revelam eivadas de vícios. A pena de perdimento tem sido reconhecida como constitucional, sem prejuízo do devido processo legal, não se revelando a apreensão de bens como forma de antecipação de pena, mas apenas instrumento de garantia do Poder Público, diante de "indícios de infração punível com a pena de perdimento" (artigo 68 da MP nº 2.158-35/01) que, por certo, não impedem e, pelo contrário, reclamam o exercício do direito de defesa administrativa do importador, mas igualmente não afasta, caracterizada a situação legal ensejadora, a adoção de medida de cautela do interesse público contra a situação de potencial dano ao Erário. Configuração, na espécie, dos requisitos materiais da instauração do procedimento especial de controle, conforme

suficientemente demonstrado nas informações pela autoridade impetrada, em consonância com a documentação juntada aos autos, revelando a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder em detrimento de direito líquido e certo."

AI 0008444-80.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 24/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO DE IMPORTAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. LIMINAR. ARTIGO 7º, § 2º, DA LEI 12.016/2009. CAUÇÃO. ARTIGO 68, PARÁGRAFO ÚNICO, MP 2.158-35. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e ainda com a aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado não deduziu motivos e fundamentos capazes de justificar a reforma pleiteada. 2. Não cuida a espécie de liminar inaudita altera pars, e ainda sem garantia, tendo sido previamente intimada a PFN para impugnação, não se tratando igualmente de decisão de liberação incondicionada de importação, mas contemplando o reconhecimento do direito do importador de prestar caução na forma da legislação administrativa editada, revelando a impertinência da alegação de ofensa ao § 2º do artigo 7º da Lei 12.016/2009, ou artigo 97 da Constituição Federal, já que, tampouco, houve declaração de inconstitucionalidade de tal ato normativo. 3. No caso, o 'termo de retenção' (f. 53) foi lavrado por 'suspeitas de ocultação do real adquirente' das mercadorias, com base nos artigos 68 da MP 2.158-35, de 11/09/2001; 794 do Decreto 6.759/2009 (Regulamento aduaneiro); e 5º, parágrafo único, da IN SRF 1.169/2011. 4. O artigo 68 da MP 2.158-35 prevê que 'quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização'. O parágrafo único, por sua vez, determina à RFB para dispor 'sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal'. Veio, então, a IN SRF 228/2002, que tratou do procedimento para 'identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor' (artigo 1º, §1º); constando do artigo 7º, §§, o trato das hipóteses de liberação da mercadoria mediante caução, conforme previsto no artigo 68, caput, e parágrafo único, da MP 2.158-35/2001. 5. Posteriormente, a IN RFB 1.169/2011, igualmente disciplinando o artigo 68 da MP 2.158-35/2001, estabelecendo procedimento especial de controle aplicável a 'toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído.' Tal instrumento, mais amplo do que a IN SRF 228/2002, aplica-se não apenas para apurar 'origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor' do importador, mas, ainda, 'toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído' (artigo 1º). O artigo 2º, assim, prevê, de forma exemplificativa, hipóteses de perdimento então abrangidas. O artigo 5º, por sua vez, dispõe que 'a mercadoria submetida ao procedimento especial de controle de que trata esta Instrução Normativa ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização', sem prever possibilidade de liberação mediante caução. A ausência de tal previsão de liberação, então, é utilizada para justificar a retenção das mercadorias até o final do procedimento, no caso concreto. 6. Todavia, o parágrafo único do artigo 68 da MP 2.158-35/2001 deixa claro que cabe à RFB dispor sobre 'o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal'; a indicar que o legislador previu, sim, o direito à liberação mediante caução, cabendo apenas à autoridade fiscal tratar das situações, o que, não tendo sido feita pela IN RFB 1.169/2001, faz prevalecer, na omissão do texto superveniente, a disposição contida na IN SRF 228/2002; valendo lembrar que tal disposição normativa foi declarada válida à luz da legislação de regência pela jurisprudência: RESP 1.105.931, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 10/02/2011; AMS 2007.61.09.007332-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/11/2009. 7. Agravo inominado desprovido."

Assim, resta evidente a possibilidade, no caso concreto, de liberação da mercadoria descrita "Termo de Retenção 17/2014" (f. 122), mediante depósito judicial de valor equivalente ao preço da mercadoria apurado com base nos procedimentos previstos no art. 88 da Medida Provisória 2.158-35.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso, para possibilitar a liberação da mercadoria condicionada ao depósito judicial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002924-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VIDROTEX TELAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : SP113170 ALESSANDRA DE CASSIA VALEZIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00025911820024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão, que ação de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão da sócia-gerente Neusa Maria Falcão de Melo, para ingressar no feito e responder pessoalmente pela dívida (redirecionamento), ante o reconhecimento da prescrição intercorrente para redirecionar a execução para a sócia.

Sustenta a agravante, em síntese, que o prazo prescricional esta submetido ao princípio da *actio nata*. Assim, estando o deferimento do pedido de redirecionamento condicionado à comprovação da dissolução irregular da sociedade, o prazo prescricional a favor dos sócios não poderá fluir antes dessa constatação. Dessa forma, considerando que se iniciou o prazo prescricional em 30/06/2010, com a inaptidão da executada no SINTEGRA/ICMS, imperioso reconhecer que a prescrição do presente redirecionamento ocorreria somente após o transcurso de cinco anos.

Requer a concessão do efeito suspensivo para determinar a inclusão da sócia-gerente Neusa Maria Falcão de Melo Gare, no pólo passivo da execução fiscal, até o julgamento definitivo, e ao final seja provido o recurso, com a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Consoante se verifica dos documentos trazidos pela agravante, a execução fiscal foi ajuizada em 07/06/2002 tendo sido nomeados bens a penhora, que não foram localizados quando da expedição do primeiro mandado de penhora e avaliação, ante a mudança de endereço da empresa executada, o que demandou novas diligências. Após julgamento dos embargos a execução (fls. 77/77vº - fls. 67/67vº dos autos da execução fiscal), determinada expedição de mandado de constatação, reavaliação e intimação de leilão, culminaram as diligências com a certidão de fls. 81 (fls. 71 dos autos da execução fiscal), lavrada pelo Oficial de Justiça, dando conta de que a empresa procurada no novo endereço "*deixou o local há aproximadamente 5 meses, não sabendo informar o seu atual paradeiro; ...Restando prejudicado o cumprimento do mandado,*". Foi, então, requerido pela exequente, ora agravante, penhora de contas e aplicações bancárias via BACENJUD. Infrutíferas tais diligências, foi requerido o redirecionamento, o qual foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo*, decisão esta objeto do presente agravo.

Assinale-se, ainda, que há notícia de que o débito executado foi objeto de parcelamento (fls. 47 e fls. 87/90 - fls. 37 e 77/80 dos autos da execução fiscal), o que demanda análise da existência de causas interruptivas do prazo prescricional.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se. Requistem-se informações, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil, em especial quanto a eventual existência de causas interruptivas do prazo prescricional.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003739-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003739-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COML/ SOROPLAN LTDA e outros  
: REINALDO ALVARES GARCIA  
: ANTONIO FERNANDES MARQUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116400820054036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Marcos Tadeu Flório, para determinar sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal, por entender que o documento de fls. 169/170 dos autos da execução fiscal nº 0012825-81.2005.403.6110 prova que este integrava o quadro social da empresa COMERCIAL SOROPLAN LTDA. *"na condição de simples sócio, sem poderes de gerência e tampouco de representação da sociedade, seja em juízo ou fora dele"*.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada encontra-se eivada de nulidade, uma vez que fundamentou-se em prova inexistente nos autos, em ofensa ao direito de ampla defesa e ao disposto no art. 131 do CPC; e que, baseando-se em documento estranho à lide para reconhecer a ausência de poderes de administração de Marcos Tadeu Flório, desconsiderou todas as provas que instruíam a execução fiscal em tela, as quais indicam sua condição de sócio administrador, assim como a dissolução irregular da empresa, restando justificada, portando, sua inclusão no pólo passivo da ação executiva. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Requer a concessão de efeito suspensivo.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que ausente nos autos peça necessária à correta compreensão da controvérsia.

Frise-se que a prova na qual se baseou a decisão ora agravada (cópia da 8ª alteração contratual da pessoa jurídica COMERCIAL SOROPOLAN LTDA) foi produzida nos autos da execução fiscal nº 0012825-81.2005.403.6110, na qual se acolheu a exceção de pré-executividade oposta por MARCOS TADEU FLÓRIO para excluí-lo do pólo passivo da ação, tendo o magistrado, tão somente, se valido dos fundamentos já lançados naqueles autos para decidir a exceção de pré-executividade oposta na execução fiscal em tela (nº 0011640-08.2005403.6110), conforme se verifica do trecho abaixo destacado, *in verbis*:

*"No caso dos autos, consta cópia da 8ª alteração contratual da pessoa jurídica COMERCIAL SOROPOLAN LTDA. (fls. 169/170 - juntado pela própria exeqüente), que demonstra que o excipiente MARCOS TADEU FLÓRIO integra o quadro social da referida pessoa jurídica na condição de simples sócio, sem poderes de gerência e tampouco de representação da sociedade, seja em juízo ou fora dele. Impende consignar que, embora a ficha cadastral da JUCESP, juntada aos autos pela exeqüente, aponte que o excipiente MARCOS ocupava o cargo de sócio-gerente da sociedade COMERCIAL SOROPLAN LTDA., o fato é que a alteração contratual pertinente a essas informações, datada de 24/07/1998 e registrada sob o nº 102.056/98-5 na JUCESP, é clara ao dispor que "a sociedade será administrada única e exclusivamente pelo sócio Reinaldo Álvares Garcia". Ora, se os sócios não possuem poderes gerenciais e tampouco representam legalmente a sociedade, é lógico que não praticaram qualquer ato ilícito, que autorize a atribuição a eles da responsabilidade tributária por substituição, prevista no art. 135 do CTN. (...) Destarte, deve ser reconhecida a ilegitimidade do excipiente para figurar no*

*pólo passivo desta ação de Execução Fiscal e, por conseguinte, restam prejudicadas as demais alegações deduzidas na exceção de pré-executividade."*

Dessa forma, embora o magistrado *a quo* tenha deixado de trasladar cópia da mencionada peça aos autos da execução fiscal em questão, trata-se de prova carreada aos autos de nº 0012825-81.2005.403.6110 pela própria exequente, União Federal (Fazenda Nacional), não havendo que se falar em nulidade por ofensa ao princípio da ampla defesa.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo* para que preste informações no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004581-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004581-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : STAR SERRAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00361308219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de MARCIO PEREIRA DA SILVA E WALKIRIA ELISA CASTELLO BRANCO no polo passivo da ação (f. 76).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes,*

*in verbis (fls. 73): Constat, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

**Na espécie**, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 55), existindo prova documental do vínculo dos sócios MARCIO PEREIRA DA SILVA E WALKIRIA ELISA CASTELLO BRANCO com tal fato (f. 65/66), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios MARCIO PEREIRA DA SILVA E WALKIRIA ELISA CASTELLO BRANCO no polo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004794-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004794-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROSSIPLAST COM/ DE PLASTICOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00247160420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de SERGIO CARDOZO no polo passivo da ação (f. 73./74).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o*

sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 53), existindo prova documental do vínculo do sócio SERGIO CARDOZO com tal fato (f. 67), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do sócio SERGIO CARDOZO no polo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002435-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MB TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP165393 VANDERLEI SANTOS DE MENEZES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 00084218620118260068 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de prescrição em exceção de pré-executividade, alegando, em suma, a agravante que: **(1)** desde fato gerador até o despacho que determinou a citação, decorreu período superior a cinco anos, estando prescritos os créditos tributários e; **(2)** há falta de informação quanto ao alegado pedido de parcelamento.

Contraminita da União pelo desprovimento do recurso em virtude de alegada adesão a parcelamento, interrompendo o curso prescricional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, conforme jurisprudência sedimentada, de que é exemplo o seguinte precedente, dentre outros:

*RESP 1.162.026, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 26/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN). 1. Alega-se ofensa ao 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada. 2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado. 3. Recurso especial provido em parte."*

Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário, como firmado na jurisprudência, inclusive desta Corte:

*AC 00340249320094039999, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, CJI 24/10/2011: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. 1. O termo de opção pelo parcelamento apresentado pela executada constitui causa interruptiva da prescrição, cujo transcurso permaneceu suspenso até a data da ciência do contribuinte acerca do indeferimento do parcelamento, quando voltou a fluir novamente. De rigor, portanto, o reexame do tema relacionado à prescrição. 2. Trata-se de execução de créditos constituídos por Termo de Confissão Espontânea, consubstanciado no termo de opção pelo parcelamento entregue pelo contribuinte. 3. Decadência não configurada, já que não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do CTN, entre as datas de vencimento dos débitos e a constituição do crédito tributário, que se deu com a entrega do termo de opção pelo parcelamento. 4. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Exegese do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 5. O pedido de parcelamento implica o reconhecimento do débito pelo devedor, dada a sujeição deste às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável. 6. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN). 7. O crédito teve sua exigibilidade suspensa durante o período compreendido entre a data da entrega pelo contribuinte do termo de opção pelo parcelamento da dívida e a data da notificação do indeferimento do parcelamento. A partir desta última data, iniciou-se a fluência do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN. 8. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 9. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data do indeferimento do pedido de parcelamento e a data do ajuizamento da execução fiscal. 10. Reforma do julgado, para afastar o decreto de prescrição do crédito exequendo. Apreciação das demais alegações suscitadas pela exequente em seu apelo. 11. A dívida em cobrança não foi alcançada pela remissão prevista no artigo 14 da Medida Provisória n.º 449/2008, pois a União demonstrou a existência de outros débitos da executada que não são objeto deste feito, os quais, somados, ultrapassam o limite estabelecido no referido dispositivo legal. 12. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o decisum no que diz respeito ao decreto da prescrição, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "Ante o exposto, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal".*

*AC 2002.61.82040342-6, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 31/03/2011: "AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA - SÓCIO - FATO GERADOR DO TRIBUTO 1. Nos termos do artigo 174 do CTN, o termo inicial da prescrição de crédito constituído a partir de termo de confissão espontânea, fruto da inadimplência em plano de parcelamento aderido pelo contribuinte, consiste na data de sua notificação. Todavia, se rescindido ou indeferido o plano de parcelamento, o prazo inicia-se a partir da rescisão ou indeferimento, momento em que surge a pretensão executória. 2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula n.º 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será*

(i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. 3. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. 4. O sócio que não fazia parte da sociedade à época dos fatos geradores do tributo exequendo não pode ser responsabilizado pelo débito. 5. Agravo legal improvido."

Por outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

*RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*

*RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."*

*AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*

**Na espécie**, restou demonstrada a data da entrega das DCTF's **80.4.10.057374-01**, em 15/08/2007, 17/04/2007 e 28/05/2008; **80.4.09.030744-97**, em 31/05/2005 e **80.4.05.049301-28**, em 27/05/1999 e 31/05/2004 (f. 47), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, de modo que a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **25/03/2011** (f. 13). Sucede, porém, que em **26/07/2007** foi requerido parcelamento do débito, cujo pedido não foi validado por insuficiência de pagamento da primeira parcela, interrompendo o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, restando, configurada a prescrição parcial da CDA 80.4.05.019301-28, apenas quanto ao crédito constituído em 27/05/1999.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos acima mencionados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

2002.03.00.033173-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
 AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
 ADVOGADO : SP170032 ANA JALIS CHANG  
 AGRAVADO : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A  
 ADVOGADO : SP098517 CLAUDIO SCHOWE  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>  
 : SP  
 No. ORIG. : 2002.61.14.001099-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de incompetência oposta por AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, em ação anulatória de débito referente ao ressarcimento do SUS, visando à remessa dos autos à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, local da sede da autarquia, alegando que não se aplica o disposto nem no § 2º do artigo 109 da CF nem na alínea 'b' do inciso IV do artigo 100 do CPC. Inicialmente, houve decisão negando seguimento ao recurso, por intempestividade (f. 52 e 71/4), a qual foi reformada pelo Superior Tribunal de Justiça (f. 127 e v.), sendo recebidos os autos neste gabinete em 23/01/2014 (f. 130v.).

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, sendo ré autarquia federal, como é o caso da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, cabe ao autor escolher o foro do lugar da sede ou da agência/sucursal, em não se tratando de obrigação contratual contraída com essas unidades regionais, nos termos do artigo 100, IV, 'a' e 'b', do Código de Processo Civil, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*AgRg no REsp 884572/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 13/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL (ANS). COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC. 1. Nas hipóteses em que for ré autarquia federal, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabe ao autor a eleição do foro competente - a sede da pessoa jurídica ou sua sucursal ou agência. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (g.n.)*

*REsp 742.964, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 07/11/2005, p. 238: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) - EXISTÊNCIA DE REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO DA AUTARQUIA FEDERAL EM PORTO ALEGRE - COMPETÊNCIA DO LUGAR DA AGÊNCIA OU SUCURSAL - APLICAÇÃO DO ART. 100, INCISO IV, "B", DO CPC. 1. Tratando-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica que obrigue ao pagamento de Taxa de Saúde Suplementar, deve-se observar o art. 100, IV, "a" do CPC, que define a regra da competência do foro do lugar onde está a sede da empresa, na ação em que for ré pessoa jurídica, bem como o art. 1º, da Lei 9.961/00, lei que criou a Agência Nacional de Saúde - ANS, fixando sua sede e foro na cidade do Rio de Janeiro - RJ. 2. Afastada, de plano, a regra da competência do foro fixada pelo inciso V, "a", do art. 100 do CPC, porque não se trata de ação de reparação de dano causado pela Autarquia Federal. 3. Contudo, existindo sucursal ou núcleo de representação da Autarquia no Estado, cujas atribuições não se limita à capital, deve-se aplicar o art. 100, IV, "b" do CPC. 4. Tese em torno da competência das Unidades Estaduais de Fiscalização e dos Núcleos Regionais não prequestionada. Súmula 282/STF. 5. Recurso especial improvido." (g.n.)*

*AgRg no REsp 731.376, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 04/09/2006, p. 251: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ESCOLHA DO AUTOR DA DEMANDA. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DO VÍNCULO OBRIGACIONAL ENTRE AS PARTES LITIGANTES. Dispõe o artigo 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil que "as autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede, na forma do artigo supra referido, ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide",*

*(CC 2493-0/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 3.8.1992), podendo o demandante fazer a eleição, desde que o litígio não envolva obrigação contratual (cf. REsp 495.838/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 1.12.2003). In casu, trata-se de exceção de incompetência incidente nos autos de ação cautelar inominada preparatória aforada contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Se a autarquia demandada possui sucursal no Estado em que ocorridos os fatos e considerando que inexistente discussão, na espécie, acerca do vínculo obrigacional entre as partes litigantes, a eleição do foro é faculdade do proponente da demanda. Agravo regimental improvido." (g.n.)*

Em igual sentido é firme o entendimento desta Corte:

*AI [Tab]0009997-65.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 19/12/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA POR SOCIEDADE COOPERATIVA CONTRA A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. LOCALIDADE DA UNIDADE REGIONAL. ART. 100, IV, "B", CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de aplicação do artigo 100 do Código de Processo Civil às demandas relativas à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, sendo a competência para julgamento fixada de acordo com a localidade da unidade regional da autarquia. 2. Caso em que a ação foi proposta pela UNIMED de Bauru, cidade esta abrangida pelo núcleo regional da ANS de Ribeirão Preto, que, à luz da sobredita jurisprudência, sob o aspecto funcional, equipara-se às agências ou sucursais (artigo 100, IV, "b", do CPC), razão por que é competente para processamento e julgamento do feito a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP. 3. Agravo inominado desprovido."*

*AI 0033325-63.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 03/03/2009, p. 308: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DE AUTARQUIA. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL. APLICAÇÃO ARTIGO 100, IV, "B", DO CPC. 1. O art. 109, § 2º, da CF/1988, só tem aplicação nas causas propostas em face da União Federal. 2. As ações propostas contra autarquia devem ser intentadas no foro de sua sede ou, em comarcas onde houver agência ou sucursal, na forma do art. 100, IV, "a" e "b", do CPC. 3. A Terceira Turma firmou entendimento no sentido da possibilidade de a autarquia ser demandada no foro da agência ou sucursal do local em que se praticou o ato (AG n. 2003.03.00.004343-5). 4. O "Núcleo Regional de Atendimento e Fiscalização" da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS é equiparado à agência ou sucursal, tendo sido criado para melhor consecução do interesse público, de forma descentralizada. 5. A ANS possui um Núcleo Regional de Atendimento em São Paulo, devendo, assim, a ação ser processada nessa Seção Judiciária (art. 37 do Regimento Interno da ANS). 6. A competência em razão do lugar é relativa, não podendo ser decretada de ofício pelo Magistrado, nos termos da Súmula nº 33 do E. STJ. 7. Agravo de instrumento provido."*

*AI 0004343-15.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ 14/02/2007: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA. ANS. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL. APLICAÇÃO ARTIGO 100, IV, b, DO CPC. I - Inaplicável o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, pois o tipo encerra uma hipótese fechada e rechaça a interpretação extensiva. Não há cogitar-se de sua aplicação às demandas encetadas em face de autarquia federal, a exemplo da agravada agência reguladora. II - Aplicação do artigo 100, IV, b, do Código de Processo Civil. III - A Jurisprudência firmou-se pela possibilidade da autarquia ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraídas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide. IV - O Núcleo Regional existente em São Paulo, analisado sob o aspecto funcional, não se diferencia das denominadas agências ou sucursais. V - Submeter o fiscalizado ao ajuizamento do feito no foro da sede da agência reguladora (Rio de Janeiro) significaria acentuar o ônus da demanda, impondo ao demandante os custos, por vezes impeditivos, da propositura e do acompanhamento da lide em cidade distante da sua. VI - Prejudicado agravo regimental e provido o agravo de instrumento".*

*AI 0032973-52.2001.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU 27/03/2008, p. 564: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL DO RECURSO. NO MAIS, AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1. Caso em que os embargos de declaração da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS devem ser parcialmente acolhidos pois, de fato, o v. acórdão embargado, fundamentando a decisão na alínea "b", do inciso IV, do artigo 100, do CPC, acabou por aplicar a norma traduzida na alínea "a" do mesmo dispositivo legal. Dessa forma, corrige-se o erro material ocorrido, para que conste como "sendo aplicável ao caso o Código de Processo Civil, artigo 100, alínea b, sendo competente então o Juízo da Subseção Judiciária de São Paulo/SP". 2. No mais, o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que*

*demonstra a improcedência dos embargos de declaração. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. 3. Precedentes."*

*AI 0050101-41.2008.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, e-DJF3 07/07/2009, p. 128: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DE AUTARQUIA. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL. APLICAÇÃO ARTIGO 100, IV, "B", DO CPC. O art. 109, § 2º, da CF/1988, só tem aplicação nas causas propostas em face da União Federal. Precedentes. As ações propostas contra autarquia devem ser intentadas no foro de sua sede ou, em comarcas onde houver agência ou sucursal, na forma do art. 100, IV, "a" e "b", do CPC. A Terceira Turma firmou entendimento no sentido da possibilidade de a autarquia ser demandada no foro da agência ou sucursal do local em que se praticou o ato (AG n. 2003.03.00.004343-5). O "Núcleo Regional de Atendimento e Fiscalização" da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS é equiparado à agência ou sucursal, tendo sido criado para melhor consecução do interesse público, de forma descentralizada. A ANS possui um Núcleo Regional de Atendimento em São Paulo, devendo, assim, a ação ser processada nessa Seção Judiciária (art. 41, do Regimento Interno da ANS). Agravo de instrumento não provido."*

*AI 2004.03.00.020803-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 01/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Tratando-se de ação ordinária movida em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, a competência para o processamento e julgamento é da Justiça Federal, sendo esta competência de ordem material, absoluta (art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil). II - O § 2º do artigo 109 da Constituição Federal não se aplica as autarquias federais, abrangendo tão-somente as ações intentadas contra a União Federal. III - Considerando que a Agravada possui sucursal neste Estado, perfeitamente cabível a aplicação do artigo 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil à hipótese dos autos, o qual estatui que "é competente o foro do lugar onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu". IV - Agravo de instrumento provido".*

*AI 0043989-66.2002.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 13/04/2009, p. 37: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ANS. AUTARQUIA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 109, § 2º, DA CF. INCIDÊNCIA DO ART. 100, INC. IV, ALÍNEAS "a" e "b" DO CPC. PRECEDENTES. 1. O § 2º, do art. 109 da Constituição Federal se aplica somente à pessoa jurídica de direito público interno, não abrangendo as ações propostas contra as autarquias, fundações públicas ou empresas públicas federais. 2. Aplicação da regra inserta no art. 100, inc. IV, alíneas "a" e "b" do CPC, que determina como foro competente o local da sede ou da sucursal da autarquia federal, quando os atos que geraram a lide foram praticados em seu âmbito de competência. 3. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal, possui sede e foro na cidade do Rio de Janeiro (art. 1º, da Lei n.º 9.961/00) e sucursal em São Paulo, sendo competente para julgamento da presente causa, portanto, o Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo. Precedente jurisprudencial (TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2003.03.00.055662-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.03.2004, v.u., DJU 16.04.2004). 4. Agravo de instrumento improvido".*

*AI 0082355-04.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJ 21/12/2009, p. 52: "PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR APLICAÇÃO DO ART. 100, IV, "A" E "B", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. As regras de competência previstas no art. 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil, devem ser analisadas sistematicamente, permitindo o ajuizamento da ação no foro da sede da autarquia federal ou da agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide. 2. Possuindo a ANS núcleo regional de fiscalização nesta capital, o foro competente para julgar a ação é a Seção Judiciária de São Paulo, porquanto é facultado ao proponente da demanda a sua eleição. 3. Agravo de instrumento provido".*

*AI 0091765-86.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 12/01/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA AJUIZADA EM FACE DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - AUTARQUIA FEDERAL COM REPRESENTAÇÃO NA CIDADE DE SÃO PAULO. 1. O artigo 109 da Constituição Federal estabelece, taxativamente, a competência dos Juízes Federais para o processamento e julgamento das causas enumeradas em seus incisos. No entanto, o § 2º do referido dispositivo, aplicável à União Federal, não se estende às autarquias federais. 2. Cuidando-se de ação proposta contra autarquia federal, devem prevalecer as regras contidas no artigo 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a competência é determinada pelo local onde se acha a agência ou sucursal quanto às obrigações contraídas. 3. Não obstante ter sua sede localizada na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS possui representação na cidade São Paulo. O*

**encaminhamento dos autos à Seção Judiciária do Rio de Janeiro implicaria onerosidade desnecessária à autora, consistente no constante deslocamento para a cidade do Rio de Janeiro."**

Em casos análogos, envolvendo, inclusive, as mesmas partes (Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS x Santa Helena Assistência Médica S/A), esta Corte decidiu pela competência da Subseção Judiciária de São Paulo:

**AI 0021863-85.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, Rel. para acórdão Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 25/10/2010, p. 245: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. APLICAÇÃO DO ART. 100, IV, "B", DO CPC. 1. Tratando-se de ação promovida em face da Agência Nacional de Saúde - ANS, autarquia que tem personalidade jurídica própria, nos termos da Lei nº 9.961/00, não incide a regra do art. 109, § 2º, da CF, mas sim a do art. 100, IV, "b", do CPC para o estabelecimento da competência. 2. No caso, proposta a ação em São Bernardo do Campo, cabe o deslocamento para a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, onde sediado o Núcleo Regional de Atendimento de Fiscalização da ANS, com estrutura própria, equiparando-se à agência ou sucursal, sendo desnecessária a remessa para a sede no Rio de Janeiro. 3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento." (g.n.)**

**AI 0033171-55.2002.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. BATISTA GONÇALVES, e-DJF3 18/10/2010, p. 454: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. COMPETÊNCIA. AUTARQUIA. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL. ARTIGO 100, IV, "B", DO CPC. ANS. I. Consolidou-se a jurisprudência no sentido de que, nas demandas aforadas em face de autarquia, é competente o Juízo do local onde exigido o pagamento e possua representação. II. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, sediada no Rio de Janeiro, tem representação em São Paulo, onde deve se processar a demanda, nos termos do disposto na alínea "a", do inciso IV, do art. 100, do Código de Processo Civil. II. Agravo desprovido." [sic] (g.n.)**

**AI 0038913-61.2002.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 03/12/2003: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ANS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO PAULO/CAPITAL. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL. I. Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, tem-se como prejudicada a análise do agravo regimental. II. É assente na jurisprudência do STJ e da Corte que o foro competente para ações propostas contra Autarquia Federal é o local de sua sede ou da seção judiciária onde haja delegacia regional desta. III. Possuindo a ANS agência/sucursal em São Paulo/Capital, tem-se como competente o juízo Federal de São Paulo." (g.n.)**

Na espécie, a ação foi proposta por Santa Helena Assistência Médica S/A, empresa estabelecida em São Bernardo do Campo, sendo que a Agência Nacional de Saúde possui escritório na cidade de São Paulo, com estrutura adequada, donde que o deslocamento da competência deve se dar para a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo e não para o Rio de Janeiro.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002229-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002229-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FOTOPTICA LTDA  
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029654319924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a compensação prevista no § 9º do artigo 100 da CF, consignando que *"a pendência acerca da modulação de efeitos das decisões do E. Supremo Tribunal Federal não interfere no caso em exame, haja vista que compensação alguma chegou a ser realizada no caso em concreto"*.

Aduziu a agravante, em suma, que: **(1)** as decisões proferidas nas ADINs 4357 e 4425 - que declararam a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10, do artigo 100, da CF, incluídos pela EC 62/2009 - ainda não foram publicadas, nos termos do artigo 11, *caput*, da Lei 9.868/1999, de forma que os dispositivos constitucionais em questão continuam vigentes; **(2)** a liminar proferida em ação direta de inconstitucionalidade possui efeitos ex nunc (artigo 11, § 1º, da Lei 9.868/1999), afetando somente precatórios expedidos após a publicação da decisão; **(3)** *"é ainda incerta a deliberação da Suprema Corte quanto à modulação dos efeitos da decisão liminar proferida nas ADIs n.ºs 4357 e 4425"*; **(4)** *"o Ministro Relator Luiz Fux, em decisão monocrática, ao apreciar o pedido do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, determinou a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça de todos os Estados do país para que dêem continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma que já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, isto é, nos moldes então previstos na legislação constitucional em comento"*; **(5)** a satisfação de eventual crédito fiscal por meio de penhora no rosto dos autos apenas é possível para débitos inscritos em dívida ativa e cobrados em execução fiscal não suspensa; e **(6)** a tese defendida encontra respaldo em recente decisão desta Corte (AI 2013.03.00.013039-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, 10/09/2013).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10, do artigo 100, da CF, incluídos pela EC 62/2009, foi definitivamente reconhecida e declarada pela Suprema Corte no bojo das ADINs 4425 e 4357, constando daquela primeira ação, inclusive, acórdão publicado nos seguintes termos:

ADI 4425, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 19/12/2013: ***"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE 'SUPERPREFERÊNCIA' A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). I NCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos***

agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão 'na data de expedição do precatório', contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão 'independentemente de sua natureza', contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime 'especial' de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte." (g.n.)

Como se observa, não houve qualquer modulação de efeitos da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, portanto, tem efeito *ex tunc* (artigo 27 da Lei 9.868/1999).  
A propósito, seguindo a mesma orientação, o seguinte precedente desta Corte:

AI 0012200-34.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 de 28/01/2014: "**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§9º E 10 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO.** 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. Os §§ 9º e 10 da Constituição Federal foram declarados inconstitucionais pelas ADIns nº 4357 e 4425 (Informativo nº 698 do STF). 3. De acordo com o princípio constitucional da isonomia, não se pode criar prerrogativa ao poder público sem que seja conferida competência análoga ao particular. 4. Não há fundamento legal para a autorização de compensação de precatórios com créditos em favor da União. 5. Agravo Legal improvido."

Também outros Tribunais Regionais Federais já julgavam no mesmo sentido:

AG 0006265-85.2013.4.05.0000, Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJE de 26/09/2013, p. 386:  
"**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RETENÇÃO REQUERIDA ANTES DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. DÉBITOS INSCRITOS**

**EM PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO REPUTADA INCONSTITUCIONAL. 1. Esta Corte Regional vem reconhecendo ser direito do advogado a retenção do percentual de honorários contratuais, se requerida, mediante a juntada do contrato, antes da expedição do requisitório, com arrimo no art. 22, parágrafo 4º, da Lei 8.906/94, mesmo que a verba executada se destine ao Fundo de Manutenção e de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF. 2. A falta de publicação do acórdão em que o Col. Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a compensação dos créditos inscritos em precatório judicial (ADI nº 4357 e ADI nº 4425, julgado em 14/03/13 - v. Informativo nº 698, do STF) não inviabiliza a aplicação do novel entendimento pretoriano. 3. Agravo de instrumento desprovido. Pedido de reconsideração prejudicado." (g.n.)**

AG 0006146-27.2013.4.05.0000, Des. Fed. Fernando Braga, DJE - de 19/09/2013, p. 256: "**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS E CONTRATUAIS. COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ART. 100 PARÁGRAFOS 9º E 10º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. 1. In casu, verifica-se que a retenção dos honorários sucumbenciais e contratuais, vinculados ao Precatório nº 2010.8300.012.000083, teve como justificativa o disposto nos parágrafos 9º e 10, do art. 100, da CF/88. 2. Tais dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo STF por ocasião do julgamento das ADIs nº 4357 e 4425. 3. Por oportuno, mister se faz salientar que 'inexistindo modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, não se pode olvidar a eficácia vinculante das decisões proferidas pelo Plenário do STF em controle concentrado, a partir da publicação da ata de julgamento' (TRF5, AGA133420/01/AL, Órgão Julgador: Primeira Turma, Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena, DJE: 15/08/2013). 4. Dessa forma, não podendo ser levada a efeito compensação (abatimento) prevista em dispositivos declarados inconstitucionais pelo STF, deve ser revogada a ordem de retenção da verba objeto do presente recurso. 5. Agravo de instrumento provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030013-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030013-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00557937020064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu penhora no rosto dos autos do processo 0037748-32.1990.4.03.6100, em trâmite na 8ª Vara Cível de São Paulo/SP, como requerido pela União. Alegou, em suma, ilegalidade da nova penhora, pois: (1) a execução fiscal encontra-se devidamente garantida pela penhora do imóvel de matrícula 83266; (2) a União anuiu com o oferecimento do bem imóvel para garantia da execução fiscal; (3) os créditos foram incluídos no parcelamento da Lei 11.941/09, estando com a exigibilidade suspensa; (4) havendo parcelamento, não há necessidade da apresentação de garantia; (5) a penhora em dinheiro é medida excepcional.

Houve contraminuta da União.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a partir do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, conforma a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional.

Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Aqui, o que foi requerido e deferido pelo Juízo agravado é a penhora de dinheiro, oriundo de depósitos judiciais, que, como visto, goza de preferência legal.

A propósito, a jurisprudência da Corte, inclusive desta Turma:

***AI 00330698620094030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2010, p. 406: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE MENOR ONEROSIDADE. PREFERÊNCIA LEGAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Hipótese em que, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, da penhora de dinheiro ou equivalente, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor de valores mantidos em depósito ou aplicação financeira. 2. Caso em que a agravante, embora citada para pagar ou nomear bens à penhora, não efetuou o pagamento nem ofereceu bens oportunamente, tendo protocolizado petição, após o requerimento de penhora dos créditos pela Fazenda Nacional, na qual alegou possuir patrimônio suficiente para garantir o débito fiscal, o que, no entanto, não tem o condão de afastar a penhora deferida, inclusive porque o patrimônio alternativo sobre o qual a agravante pretende recaia a penhora compõe-se de máquinas e equipamentos que fazem parte de seu ativo imobilizado, utilizados nas linhas de produção de filamentos têxteis de poliéster, sendo, portanto, bens de difícil alienação, dada a destinação específica e limitada de uso, o que reduz consideravelmente a amplitude de possíveis licitantes interessados na arrematação. Além do mais, a alienação judicial de tais bens, caso fossem penhorados, poderia comprometer as atividades fabris da empresa, paralisando-as, configurando, assim, dano de maior extensão do que a constrição de bem fungível, como dinheiro. 3. Não pode ser admitida, na extensão preconizada, a relativização da ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, ao fundamento da prevalência do princípio consignado no artigo 620 do CPC, pois importaria afronta à regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado. 4. A suposta menor onerosidade da penhora das máquinas e equipamentos, dos quais, diga-se, depende a atividade produtiva da empresa, também é questionável, tendo em vista que eventuais embargos à execução não possuem efeito suspensivo, nos termos da regra geral do artigo 739-A do Código de Processo Civil, de modo que a alienação judicial poderia causar maiores prejuízos à empresa do que propriamente a penhora dos créditos, ainda que se trate de empresa em recuperação judicial, pois, segundo o § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/05, "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica". 5. No caso, os depósitos judiciais, a serem disponibilizados ao Juízo da Execução Fiscal, terão a definitiva conversão em renda condicionada ao exame de eventuais preferências de créditos, levadas ao conhecimento do Juízo, dependendo, inclusive, do trânsito em julgado de sentença de improcedência de eventuais embargos. 6. A recuperação judicial da agravante não impede a penhora dos depósitos judiciais, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, e a simples previsão no CTN, artigo 155-A, § 3º, de edição de lei específica para regular condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial,***

não autoriza que o Poder Judiciário crie benefícios outros, sem amparo legal, em prejuízo dos débitos fiscais, a exemplo de impor à Fazenda Pública a aceitação de bens que não se prestam à efetiva satisfação da dívida, quando existem créditos à disposição da executada em outros processos. 7. A propósito do parcelamento de créditos tributários do devedor em recuperação judicial, o Código Tributário Nacional estabeleceu que a inexistência da lei específica "importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica" (artigo 155-A, § 4º), sendo, pois, destituída de relevância a tese da agravante de que se encontra impedida de parcelar os tributos. 8. Acerca dos efeitos de tal penhora sobre o plano de pagamento de credores na recuperação judicial, não existem senão alegações. As que se referem à impossibilidade de tal penhora foram acima repelidas segundo a legislação e jurisprudência. As que se referem a prejuízos ao plano de recuperação judicial, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a penhora, haveriam de estar fundadas em prova, primeiramente, de que o numerário tenha sido incluído no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da penhora efetuada, a partir de toda a exposição oportunamente indicada. 9. Agravo inominado desprovido." (g.n.) AI 00067897820094030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 24/05/2010, p. 364: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR E PRINCIPAL. ATP. INEXIGIBILIDADE. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEVANTAMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. FATO SUPERVENIENTE. PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DIVERSO (AFRMM). RESERVA DE NUMERÁRIO E REQUISIÇÃO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. EXAME DA ILEGALIDADE DO ATO DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. INVIABILIDADE NESTE RECURSO.**

**DESPROVIMENTO.** 1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido da possibilidade de penhora de depósitos judiciais para garantia de execução fiscal, a elidir a conclusão de que a coisa julgada, reconhecida no sentido do levantamento em favor do contribuinte, possa impedir que outra decisão em feito superveniente promova a constrição do numerário em favor de pretensão fiscal ajuizada. 2. Houve, no caso, indeferimento de alvará de levantamento, em 28/01/2009, a despeito do previsto na coisa julgada quanto ao depósito judicial relativo ao ATP. Isto porque, em 05/12/2008, a Fazenda Nacional indicou ao Juízo agravado - da 4ª Vara Federal de Santos - a existência de execução fiscal, perante a 6ª Vara, para cuja garantia serviriam os valores cujo levantamento era pretendido, sendo tal petição acolhida, pela decisão ora agravada, na mesma data em que o Juízo das Execuções Fiscais determinou fosse expedido ofício para a transferência dos valores. 3. A requisição dos valores, cujo levantamento era pleiteado, junto ao Juízo das Execuções Fiscais não é objeto do presente recurso, tendo sido negado o pedido de levantamento, no Juízo agravado, ao qual vinculados os depósitos judiciais, para garantir a execução fiscal ajuizada. 4. Não houve ofensa à coisa julgada, à luz dos preceitos citados (artigos 5º, XXXVI, CF; e 467 e 468, CPC), pois o levantamento seria possível rebus sic stantibus, ou seja, não seria possível alterar o título jurídico, no que determinou o levantamento do ATP, como resultado da solução de mérito dado à causa, o que não significa, porém, que decisão judicial, oriunda de outro Juízo, em sede de execução fiscal de crédito diverso (AFRMM), não tenha eficácia para fins de constrição e de requisição do valor dos depósitos judiciais para garantia do crédito executado. O levantamento, decidido pela coisa julgada, não torna o contribuinte imune a medidas judiciais, decorrentes de outros feitos, como execução fiscal, de tal modo que, mesmo o reconhecimento inicial do direito de levantar nas circunstâncias preexistentes nos autos da ação em que efetuados os depósitos judiciais, não impede que, diante de fatos supervenientes e por força de decisão judicial em outras ações, mormente executivas, seja o numerário atingido, penhorado ou tornado indisponível ao contribuinte. 5. Acerca da validade de tal decisão, pelos demais fundamentos do presente recurso, inclusive por irregularidade na ação executiva, por falta de citação ou outro vício qualquer, afigura-se inviável o exame da pretensão, vez que o presente recurso dirigiu-se contra ato proferido pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Santos, não contra aquilo que restou decidido pelo Juízo da 6ª Vara em sede de execução fiscal. 6. Agravo inominado desprovido." (g.n.)

AI 00338600220024030000, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU 29/11/2006: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE.** 1. A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de conhecimento e de execução fiscal. 2. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. 3. Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº6.830/80. 4. Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente. 5. Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado." (g.n.)

AI 00305117820084030000, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 10/11/2009, p. 598: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS EFETIVADOS NOS AUTOS DA MEDIDA CAUTELAR. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS.**

**APLICAÇÃO DO ART. 11, INCISO I DA LEI Nº 6.830/80. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDO.** 1. *A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.* 2. *A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.* 3. *Caso em que não houve penhora de bens nos autos da execução fiscal ajuizada em face da agravada, havendo, inclusive, divergência quanto ao valor dos bens nomeados à penhora. De outro lado, o executado, ora agravado, não observou a ordem de preferência da legislação aplicável, de modo que, havendo depósitos judiciais efetivados nos autos da medida cautelar noticiada e, não tendo o devedor comprovado a ocorrência de excessiva e injustificada oneração sua com a substituição ora determinada, o agravo deve ser provido a fim de que se proceda a penhora nos rostos daqueles autos.* 4. *Agravo de instrumento provido." (g.n.)*

Na espécie, consta dos autos da EF 2006.61.82.055793-9 que a executada foi citada e ofereceu o imóvel objeto da matrícula 83266, do Cartório de Registro de Imóveis de Barueri/SP, com anuência da União (f. 72-73).

Posteriormente foi requerida suspensão do executivo fiscal em virtude de pedido de parcelamento, o qual foi deferido, em 05/08/2010 (f. 178). Em 08/01/2013, a agravante pediu a substituição do imóvel penhorado, de matrícula 83.266, do CRI de Barueri, pelo imóvel da matrícula 145.828 (f. 184/186), do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba. A União rejeitou a substituição e informou que o parcelamento foi rejeitado na consolidação, em 14/05/2013 (f. 324/329), sendo requerida posteriormente a penhora no rosto dos autos do processo nº 0037748-32.1990.403.6100, em trâmite perante a 8ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo (f. 330/331).

Como se observa, a penhora de dinheiro detém preferência legal, em que pese a existência de constrição anterior de imóvel. Não obstante, o parcelamento foi rejeitado na consolidação, não estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

A jurisprudência permite que a penhora de bens, em tais condições, seja afastada em favor da constrição de outras garantias, que possam propiciar, de forma adequada, a eficácia da prestação jurisdicional, sem que se possa alegar, de pronto, ofensa ao princípio da menor onerosidade.

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA nº 1.112.033, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/09/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. RECUSA. ART. 620 DO CPC. ORDEM LEGAL. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF.** 1. *O credor pode recusar bem oferecido à penhora, postulando a observância da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal.* 2. *A jurisprudência desta Corte tem-se firmado no sentido de que, em sede de Execução Fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.* 3. *O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Reletor Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005.* 4. *"A controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução fiscal, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuciente das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7 do STJ", consoante entendimento cediço no STJ. Precedentes jurisprudenciais: REsp 346.212 - SP, 2ª Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20 de fevereiro de 2006; AgRg no REsp 768.720/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 19.12.2005; AgRg no Ag 682.851/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 19.09.2005; AgRg no Ag 634.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 13.06.2005; AgRg no Ag 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 19.04.2004.* 5. *A análise da viabilidade do bem indicado à penhora pela empresa executada demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ.* 6. *O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.* 7. *Agravo regimental desprovido."*

**AGA nº 1.104.354, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 06/05/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO**

**DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1.**

**"Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação." (REsp 573.638/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7.2.2007). 2. Agravo regimental desprovido."**

**AGRESP nº 1.072.874, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/12/2008: "RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - IMÓVEL DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO - SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. 1. É legítima a recusa do credor quando os bens nomeados à penhora se revelam de difícil alienação. Esse entendimento encontra-se pacificado neste Tribunal, o que autoriza o julgamento do recurso por decisão monocrática, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 2. Entendeu o Tribunal de origem pela possibilidade de recusa dos bens indicados, pois o imóvel oferecido à penhora é de difícil arrematação. Entender de maneira diversa implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. Agravo regimental improvido."**

**AGRESP nº 1.066.473, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE 12/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM MÓVEL DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR AUTOMÓVEL. POSSIBILIDADE. I - Pretende a executada a substituição da penhora de bem móvel por automóvel de propriedade do executado, por ser aquele de difícil alienação. II - O ditame de que a execução fiscal deve ser operada de modo menos gravoso ao executado deve ser entendido cum grano salis, tendo em vista que a referida ação é feita no interesse do credor, no intuito de realizar a efetiva satisfação do crédito. Precedentes: AgRg no Ag nº 984.169/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 15.05.2008, REsp nº 782.299/RJ, Rel. p/ Acórdão Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 17.04.2006, AGA nº 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.04.2004. III - Nesse panorama, emerge legítima a substituição pretendida. IV - Agravo regimental improvido."**

**RESP nº 911.713, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 21/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA DO EXEQUENTE. 1. A jurisprudência do STJ tem considerado legítima a recusa do credor quando os bens nomeados à penhora se revelam de difícil alienação (AgRg no REsp 721396 / SP, 2ª Turma, Min. Herman Benjamin, DJ de 08.02.2008; AgRg no REsp 801282 / RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006; REsp 727141 / DF, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 24.10.2005). 2. Recurso especial a que se dá provimento."**

Portanto, encontra-se amparado o deferimento da substituição da penhora, à luz da legislação (artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80) e da jurisprudência superior consolidada, pelo que é manifestamente improcedente o pedido formulado pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005398-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CURTUME ARACATUBA LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00327732019974036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em ação de execução contra a Fazenda Pública em fase de expedição de precatório, negou provimento aos embargos de declaração opostos por esta em face da decisão que deixou de intimar a União Federal (Fazenda Nacional) para fins de compensação com o precatório a ser expedido em favor de Curtume Araçatuba Ltda., nos termos do artigo 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal, tendo em vista que estes dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4357 e nº 4425, bem como por entender que o Poder Judiciário está obrigado a cumprir as decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade desde a publicação das atas de julgamento, sem necessidade de publicação do acórdão.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de modulação dos efeitos das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4357 e nº 4425, de tal modo que não venham a impedir a realização da compensação no caso em concreto, conforme dispõe o art. 27 da Lei nº 9.868/1999. Defende que a aplicação dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal decorre de função administrativa a ser desempenhada pelo Juízo da Execução, a quem cabe decidir sobre a compensação, conforme regulamentação dada pela Resolução nº 115/1010 do CNJ e nos termos da Resolução nº 122/2010 do CJF.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, haja vista que a declaração de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos constitucionais implica em negativa de extinção de dívidas líquidas e certas que a agravada mantém para com o Erário, acarretando prejuízo aos cofres públicos e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, a fim de ser reformada a decisão agravada, deferindo-se a compensação.

### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

A Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg na Execução em Mandado de Segurança nº 7.387/DF (Rel. Min. Maria Tereza de Assis Moura, j. 22.05.2013, DJe 22.05.2013), manifestou-se no sentido da "*desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10º, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para o acórdão Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos*", bem como que "*a modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10º, CF).*"

No mesmo sentido, posicionou-se esta Corte Regional, *in verbis*:

### **"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - COMPENSAÇÃO - PRECATÓRIO - JULGAMENTO PELO STF.**

*O Supremo Tribunal Federal, recentemente, julgou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.*

*O Plenário, por maioria, declarou inconstitucionais os parágrafos 9º e 10 do artigo 100, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.*

*Embora ainda não tenham sido publicados os acórdãos referidos, o certo é que os feitos já foram julgados. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023553-03.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2013)

### **"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§9º E 10 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO.**

*1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*

*2. Os §§ 9º e 10 da Constituição Federal foram declarados inconstitucionais pelas ADIns nº 4357 e 4425 (Informativo nº 698 do STF).*

*3. De acordo com o princípio constitucional da isonomia, não se pode criar prerrogativa ao poder público sem que seja conferida competência análoga ao particular.*

*4. Não há fundamento legal para a autorização de compensação de precatórios com créditos em favor da União.*

*5. Agravo Legal improvido."*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0012200-34.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 20/01/2014, e-DJF3 Judicial 1, 28/01/2014)

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004463-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004463-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIA JOSE ANDRE DA SILVA  
ADVOGADO : SP245727 ELISMAR SARMENTO SARAIVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016636020134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria José André da Silva contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade em face da necessidade da dilação probatória para exame das questões suscitadas pela executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a nulidade do título é aferível de plano pois o título executivo resulta de lançamento de imposto de renda suplementar relativo ao ano-calendário 2006/exercício 2007, apontada na descrição de lançamento nº 2007/608405458023184 (fls. 38) no valor de R\$ 50.809,60. Alega a agravante que havia declarado a verba de R\$ 64.402,98 na declaração de ajuste anual de imposto de renda (fls. 43), razão pela qual o Sr. Auditor Fiscal (fls. 42) errou quanto ao cálculo de apuração do imposto devido ao considerar o "item 1) total de rendimentos tributáveis declarados no valor de R\$ 64.402,98" e destacar "no item 2) omissão de rendimentos apurada no valor de R\$ 96.049,66" (somando novamente R\$ 64.402,98 + aos rendimentos omissos nos valores de R\$ 12.521,67 + R\$ 19.125,01) uma vez que seria correto resultar como omissão de rendimento o valor de R\$ 31.164,69, e não uma omissão de receita no valor de R\$ 128.805,96, mais de quatro vezes o que foi omitido.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e o provimento ao agravo para reformar a decisão agravada, no sentido de se declarar nulo o processo de execução fiscal, em razão da nulidade do título executivo que lhe deu causa, com a conseqüente extinção do feito.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

*In casu*, consta dos autos informação de que a Secretaria da Receita Federal efetuou lançamento complementar de IRPF, por ter a ora agravante omitido rendimentos; e mesmo após ser intimada para prestar esclarecimentos sobre os valores omitidos, permaneceu inerte; estando, ainda, consignado que os valores considerados na autuação se referem a rendimentos recebidos pela ora agravante e seu dependente (CPF 058.550.618-33) às fls. 28.

De modo que, para a análise da prova do crédito tributário e sua origem, se faz necessária dilação probatória, a ser promovida em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016058-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016058-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro  
AGRAVADO : RICAMAR AUTO POSTO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00449285120074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS ANP em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Ortêncio João de Oliveira e Gomes Silva Administração e Participações Ltda.) no pólo passivo da ação, por entender não caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ. Aduz que, embora a ficha cadastral expedida pela JUCESP informe que as pessoas indicadas na CDA retiraram-se da sociedade em 05.10.2004, quando citado, em 06.05.2010, o sócio Ortêncio João de Oliveira manteve-se silente quanto a sua suposta saída da empresa. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para integrar os sócios Ortêncio João de Oliveira e Gomes Silva Administração e Participações Ltda. no pólo passivo da execução fiscal. Às fls. 65/67 foi indeferida a antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal movida contra a empresa "RICAMAR AUTO POSTO LTDA.", aos sócios Ortêncio João de Oliveira e Gomes Silva Administração e Participações Ltda.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, a despeito da possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para

tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 30), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 45/47 e 59/61).

Todavia, não é possível a inclusão dos sócios ORTÊNCIO JOÃO DE OLIVEIRA e GOMES SILVA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. no pólo passivo da execução fiscal, visto que não participavam da sociedade à época da constatação do encerramento irregular da empresa (21.08.2009 - fls. 30), tendo os referidos sócios se retirado da sociedade em 05.10.2004 (ficha cadastral - fls. 60).

Desta forma, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004241-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004241-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: REPROSHOP INFORMATICA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP053394 JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00002634620144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REPROSHOP INFORMÁTICA E SERVIÇOS LTDA., contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Sustenta o agravante, em síntese, que estão presentes e perfeitamente identificados os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar. Aduz que restou evidenciado o *fumus boni iuris*, já que o valor exigido no Auto de Infração foi comprovadamente obtido por meio de quebra de seu sigilo bancário sem autorização judicial, portanto, de forma ilícita, já que respaldado no art. 6º da LC 105/2001 que, por sua vez, afronta o art. 5º, X e XII da CF/88, razão pela qual não há necessidade de que seja oportunizada a apresentação de informações pela autoridade coatora para que se comprove tal situação. Afirma, ainda, a existência de outras situações que não

foram consideradas pela r. decisão agravada, como o fato do lançamento do crédito não se encontrar baseado em provas, mas em mera presunção, bem como que o crédito tributário é ilícito e incerto, portanto, inexigível, já que tributa valores já oferecidos à tributação, além da multa arbitrada em 150% do valor do tributo ser confiscatória, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Sustenta, também, que restou demonstrado o *periculum in mora* em razão do desequilíbrio financeiro gerado ao contribuinte, compelido a realizar o pagamento de tributos em valor exacerbado e de forma ilegal e inconstitucional, sendo que no caso de inadimplência, referido débito será inscrito na Dívida Ativa da União, implicando na inclusão do seu nome no CADIN, o que lhe trará enormes prejuízos, além do que no caso de pagamento e reconhecimento da inexigibilidade da exação, deverá se submeter a um caminho tortuoso de uma ação de repetição de indébito. Salienta, ainda, que o deferimento da medida liminar com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado do *mandamus*, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, não acarretará nenhum prejuízo à Fazenda Nacional, mesmo porque sobrestado o curso da marcha prescricional.

Requer o acolhimento do presente agravo de instrumento, com efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente recurso a fim de reformar a decisão agravada a fim de que seja concedida a liminar, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN.

É o relatório.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, pois como bem assinalou o MM. Juízo *a quo*: "a situação fática apresentada impede a concessão da almejada antecipação dos efeitos da tutela/medida liminar antes de oportunizada a apresentação de informações pela autoridade apontada como coatora" (fls. 60).

Por outro lado, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo da controvérsia - Resp nº 1.134.665-SP, 1ª Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 18.10.2009 - fixou orientação no sentido de que "a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei nº 8.021/90 e pela Lei Complementar nº 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no art. 144, § 1º, do CTN".

Outrossim, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004190-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004190-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP314616 GILBERTO LUIZ CANOLA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.02553-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA ALVORADA DO OESTE LTDA. - em recuperação judicial em face de decisão proferida em sede de execução fiscal que deferiu pedido formulado pela União Federal de decretação de indisponibilidade de bens da executada, nos termos do art. 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que as ações e execuções em seu nome estão suspensas em face de decisão proferida no processo de recuperação judicial que tramita na 2ª Vara Cível de Guaxupé/MG. Alega ser a

indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN medida excepcional de acautelar e efetivar os atos executivos, podendo somente ser deferida mediante comprovação do esgotamento de diligências pelo credor ou pelo juízo na busca de bens penhoráveis, diligências essas não esgotadas na presente execução. Aduz que indicou bens à penhora com o intuito de garantir a execução e que de acordo com o art. 620 do CPC, a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor.

Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como a reforma da decisão agravada para que seja deferida a penhora sobre os bens oferecidos pela agravante.

**Decido.**

Cabível na espécie do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da LF com a redação dada pela Lei nº 11.101/2005, art. 187 do CTN e art. 29 da LF nº 6.830/80).

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.**

1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.

2. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80). Incidência da Súmula 83/STJ.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido."

(STJ, EDcl no AREsp 365.104/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013)

**"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO INDIRETA DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE DA UNIÃO. CONDIÇÃO EXCEPCIONAL DE TERCEIRO INTERESSADO.**

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em crise econômico-financeira não sofrem interferência em virtude do processamento da recuperação judicial.

2. Existente, contudo, interesse da Fazenda Nacional em sustentar a imprescindibilidade de juntada de certidões de regularidade tributária para a homologação do Plano de Recuperação, admite-se o Recurso de Terceiro prejudicado por parte da Fazenda Nacional, devendo ser provido o recurso especial para que a necessidade, ou não, da juntada de aludida certidão seja enfrentada pelo Tribunal de origem.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1053883/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 28/06/2013)[Tab]

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. É firme, neste Colendo Regional Federal da 3ª Região, a jurisprudência no sentido de que o deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal (AI 00233293620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, CJI DATA: 17/11/2011; AI 201103000131941, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 437; AI 201003000070339, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 195; AI 201103000150868, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:29/07/2011 PÁGINA: 187.).

3. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0013756-03.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ

STEFANINI, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2014)

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEI N. 11.101/05 - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DO PROCESSO - NÃO CABIMENTO.**

I - A Lei n. 11.101/2005 prevê a recuperação judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Por conseguinte, o instituto da recuperação judicial apresenta-se como mecanismo voltado à preservação de uma empresa que atende a uma função social e que, por circunstâncias acidentais, entra em crise econômico-financeira.

II - A sistemática da lei que regula a recuperação judicial consagra, em seu artigo 6º, § 7º, que não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação, na esteira do que já prevêem o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF.

III - Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV - Ao determinar a lei a suspensão apenas dos atos de alienação, em si, mas não o processo de execução como um todo, é evidente que os atos de constrição devem necessariamente ter prosseguimento.

V - A interpretação da norma em evidência não permite outra conclusão senão a de que as providências deferidas pelo MM. Juízo a quo são perfeitamente cabíveis, a menos que venha aos autos comprovação acerca de eventual parcelamento concedido. Permitir interpretação ampliada do dispositivo mencionado, extraindo-se entendimento não ressaltado pelo órgão elaborador da lei, configuraria atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, infringindo o princípio da separação de Poderes imposto pelo artigo 2º da Constituição da República de 1988.

VI - Na qualidade de agência reguladora, a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC - dispõe das mesmas prerrogativas atinentes à Fazenda Pública, seguindo a respectiva execução fiscal o rito estabelecido na Lei n. 6.830/80.

VII - Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0022525-68.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

**"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPANHIA SEGURADORA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 6.830/80 - ESPECIALIDADE EM RELAÇÃO À LEI Nº 6.024/79.**

I - A cobrança do crédito tributário não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, segundo o artigo 187 do CTN.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "a Lei de Execução Fiscal constitui norma especial em relação à Lei n. 6.024/74, de maneira que a execução fiscal não tem seu curso suspenso em razão de liquidação processual, ou seja, o art. 18, a, da Lei n. 6.024/74 não tem aplicabilidade quando se está diante de executivo fiscal" (EResp 757.576/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 9.12.2008).

III - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011824-48.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

**"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial, evitando que seus bens sejam constritos.

2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN.

3. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado agravo regimental."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0011248-84.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 22/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2013)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os efeitos da recuperação judicial não alcançam a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, em face do disposto no artigo 6º, parágrafo 7º, da Lei nº 11101/2005, nos artigos 5º e 29 da Lei de execução fiscal e no artigo 187 do Código Tributário Nacional.

3. Quanto ao prequestionamento da aplicação dos preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0005390-72.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO/EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 6º, § 7º, estatui que as ações de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento de recuperação judicial, regime no qual a agravante se encontra, não tendo, portanto, o condão de obstar o prosseguimento da execução fiscal; de modo semelhante é o que se encontra determinado no art. 187, do Código Tributário Nacional e art. 29, da Lei nº 6.830/80.

2. Precedentes da E. 6ª Turma, desta Corte Regional: AI nº 2013.03.00.005393-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DE 01/07/2013; AI nº 2010.03.00.019237-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert de Bruyn, v.u., DE 01/07/2013.

3. Nada obsta o prosseguimento da demanda executiva ainda que a agravante esteja se submetendo a processo de recuperação judicial.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0011034-93.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

In casu, verifica-se que a questão referente à suspensão da execução fiscal, por encontrar-se a empresa em recuperação judicial, já foi decidida por esta E. Terceira Turma, no AI nº 002194-94.2013.4.03.0000 (fls. 165/166), onde foi determinado o prosseguimento da execução fiscal.

De outra parte, a teor do disposto no artigo 185-A do CTN, são requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE BENS. SÚMULA N. 7/STJ.**

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem concluiu que: "a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário, nos moldes previstos no dispositivo acima transcrito, tem cabimento nas hipóteses em que o executado, após a citação, não tenha pago ou oferecido bens à penhora no prazo legal, e não tenham sido encontrados bens de sua propriedade suscetíveis de constrição judicial. Cuida-se, portanto, de medida de caráter excepcional. No caso dos autos, o Agravante apresentou um bem a penhora demonstrando o seu total interesse em adimplir o débito fiscal". Afastar tal conclusão do Tribunal a quo implica necessariamente reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 434.761/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO - BLOQUEIO DE BENS - ART. 185-A DO CTN - NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS - DIVERGÊNCIA FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A INSURGÊNCIA RECURSAL - SÚMULA 7/STJ.1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.**

2. Esta Corte firmou o entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.

3. O Tribunal de origem, com base no arcabouço probatório, concluiu que a exequente não esgotou todas as diligências aptas a possibilitar o bloqueio de bens do devedor. Rever essa afirmação implica adentrar em matéria fática, vedada pela Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 343.969/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado. Precedentes: AgRg no REsp 1.341.860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/06/2013 e AgRg no REsp 1.328.132/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/02/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 428.902/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a prerrogativa da Fazenda Pública de requerer a indisponibilidade de que cuida o art. 185-A do CTN pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 413.209/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

Ambas as Turmas de Direito Público do STJ já decidiram que "o bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, DJe de 13.3.2013).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 386.825/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN" (AgRg no REsp 1.202.428/BA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 10/4/13).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 24/06/2013)

**"TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

1. O art. 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 118/2005, corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Para o bloqueio ou indisponibilidade universal, como consequência imediata do próprio dispositivo legal, é indispensável convencer o juiz de que foram esgotadas as diligências promovidas com a finalidade de encontrar patrimônio que possa ser judicialmente constrito.

2. O acórdão recorrido afirma que não houve esgotamento das diligências. Para superar a afirmação, é necessário revolver matéria fática. Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 247.018/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 09/05/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR**

**FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.**

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.
2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.
3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.
4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.
5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 08/05/2012, DJe 15/05/2012)

In casu, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 81), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora, ao contrário do alegado nas razões deste recurso. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACEN JUD (fls. 176/181), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Por oportuno, consoante se depreende do despacho proferido às fls. 182 dos autos principais:

"(...)

A não localização de outros bens a serem penhorados restando infrutíferas as diligências da credora nesse sentido, encontra-se bem demonstrada nos autos.

Em oportunidades distintas buscou a exeqüente encontrar bens hábeis para garantir o Juízo.

Todavia, em nenhum desses momentos logrou êxito em seu intento, o que é sintomático.

Portanto, não resta dúvida que essa situação se enquadra de modo perfeito à hipótese prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional (introduzido com o advento da Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005).

"(...)"

Assim, presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme determinado pela decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004735-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004735-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: SOCIEDADE B H SANTA CASA DE MISERICORDIA DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO	: SP128862 AGUINALDO ALVES BIFFI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00055860620124036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão

que, em ação de execução fiscal onde foi deferida a penhora sobre o faturamento da empresa, que deverá recair sobre a receita mensal da empresa executada no limite razoável de 5% (cinco por cento) do faturamento líquido, indeferiu o seu pedido de ampliação da penhora sobre o faturamento mensal da executada (art. 655-A, §3º), ou seja, sobre toda a receita advinda da venda de mercadorias e/ou da prestação de serviços.

Sustenta a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada entendeu que o conceito de faturamento é mais abrangente e equivale ao faturamento bruto deduzido somente os impostos que incidem diretamente sobre a venda/prestação de serviços. Afirma, contudo, que se o faturamento líquido é o total do faturamento deduzidos dos impostos em substituição, e que esses impostos são repassados nas várias fases do ciclo econômico e, agregados, portanto, ao preço da mercadoria vendida e ao preço do serviço prestado, sendo, em verdade, suportados pelo consumidor final, tais impostos integram o faturamento mensal da pessoa jurídica. Aduz, então, que a penhora que recai sobre esse faturamento líquido deixa de fora os impostos, os quais integram o faturamento da empresa, ou seja, de um lado os valores referentes aos tributos são deixados de fora da base de cálculo da penhora e de outro são repassados ao consumidor final. Com isso, conclui que a penhora que recai sobre 5% (cinco por cento) do faturamento líquido e não sobre o faturamento ou receita bruta é insuficiente, notadamente diante do elevado valor do débito.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a indisponibilidade do interesse público e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, a fim de ser reformada a decisão agravada, a fim de que a penhora incida sobre o faturamento ou receita bruta mensal da executada/agravada (art. 655-A, §3º, do CPC), sem qualquer exclusão.

É o relatório.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida requerida.

Com efeito, a penhora sobre o faturamento, bem como a fixação do percentual correspondente, deve balizar-se pela razoabilidade, a fim de não inviabilizar a continuidade das atividades da empresa devedora em face do ônus que lhe é imposto.

Sendo medida excepcionalíssima, a penhora sobre o faturamento da empresa devedora deve ocorrer em percentual que não sobrecarregue demasiadamente o seu fluxo de recursos, sob pena de implicar a cessação das suas atividades, com prejuízo, inclusive, dos credores.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(...)

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg na MC 19.681/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 19/12/12).

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. PERCENTUAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO DA EMPRESA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. Não há que se falar em julgamento extra petita quando o Tribunal de origem apenas confirma a decisão de primeiro grau, para manter a ordem de penhora de 10% do faturamento líquido da executada. Para que se verifique ofensa ao princípio da congruência, encartado nos arts. 128 e 460 ambos do CPC, é necessário que a decisão ultrapasse o limite dos pedidos deduzidos no processo, o que definitivamente não ocorreu no caso concreto.

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional,

sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

3. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar que "há contra a agravante outras execuções e ela não demonstrou qual é seu faturamento mensal e qual será o efetivo reflexo da penhora em sua atividade econômica; colocou-se comodamente na posição de não pagar e exigir aceitação de penhora de bens já objetos de outras constringências". Como se vê, para refutar tal premissa seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.340.318/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 06/12/12).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. INVIABILIDADE DO REGULAR FUNCIONAMENTO DA EMPRESA. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa.

3. A análise da alegação de que a penhora sobre o faturamento prejudicaria as atividades da empresa e o consequente pedido de redução do percentual fixado requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1416789/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018978-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018978-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PROCURADOR : ALTINA ALVES e outro  
AGRAVADO : CONFECOES MIGAEL LTDA e outros  
: MYUNG JA CHO  
: PYUNG KYOU LEE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05070955919954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL INMETRO em face de decisão proferida em sede de

execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Myung Ja Cho e Pyung Kyou Lee) no pólo passivo da ação, por entender não caracterizada a dissolução irregular da empresa. Sustenta o agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legítima o pedido de redirecionamento da execução.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para integrar os Srs. Myung Ja Cho e Pyung Kyou Lee no pólo passivo da execução fiscal.

Às fls. 89/90 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, determinando que os efeitos da satisfação do crédito exequendo sejam estendidos aos bens particulares dos sócios, incluindo-se esses no pólo passivo.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão posta nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada " CONFECÇOES MIGAEL LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.***

*1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.*

*2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.*

*3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)*

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento

da obrigação.  
Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 43), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 82/83).

Por outro lado, verifica-se que os sócios MYUNG JA CHO figura como sócio e administrador da empresa, assinando por esta, desde a data da sua constituição (ficha cadastral - fls. 82/83).

MYUNG JA CHO, por conseguinte, detinha poderes de gestão, tanto à época do vencimento do débito exequendo, em 17.04.1995 (Certidão de Dívida Ativa - fls. 23), quanto da constatação da dissolução irregular da empresa, em 14.01.1997 (Certidão - fls. 43).

Por seu turno, PYUNG KYOU LEE, admitido na sociedade na condição de sócio e administrador em 30.09.1994 (fls. 82/83), detinha poderes de gestão, tanto à época do vencimento do débito exequendo, 17.04.1995 (Certidão

de Dívida Ativa - fls. 23), quanto da constatação da dissolução irregular da empresa, em 14.01.1997 (Certidão - fls. 43).

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que sejam incluídos os sócios-administradores no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022768-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022768-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SEMAN TERRAPLANAGEM E PAVIMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041756119994036108 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000312-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000312-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SS SERVICOS DE JARDINAGEM LTDA  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 255/1572

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038303220124036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, os embargos a execução fiscal a que se refere o presente agravo já foram decididos em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado embargos onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005727-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005727-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE  
AGRAVADO : CARLA FRANCIANE FERREIRA DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011919820094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de nova tentativa de penhora *on line* pelo sistema BACENJUD das contas bancárias dos executados, nos termos dos artigos 11 da Lei 6.830/80 e 655-A do Código de Processo Civil, por entender que deve a exequente comprovar a ocorrência de fato novo, a fim de fundamentar suficientemente a utilidade e necessidade da repetição da diligência.

Sustenta o agravante, em síntese, que nos termos dos artigos 11 da Lei nº 6.830/80 e 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora deverá recair em primeiro lugar sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado em instituição financeira. Aduz, contudo, que diligenciou a existência de outros bens, mas as tentativas restaram frustradas ante a inexistência de bens livres e desembaraçados de ônus, razão pela qual não restou outra alternativa a não ser o requerimento de nova tentativa de penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, ressaltando que a última tentativa ocorreu em 21.06.2012, ou seja, há mais de 18 meses.

Requer a reforma da decisão agravada, devendo ser deferido o pedido de nova tentativa de bloqueio via BACENJUD.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de reiteração do pedido de penhora *on line*

pelo sistema BACENJUD.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao

BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactiloscrita".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora *online*, via sistema BACENJUD, desde que observado o princípio da razoabilidade, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. PEDIDO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE IMPONHAM SEJA RENOVADA A DILIGÊNCIA. PROVIDÊNCIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO EM REGRA DE EXPERIÊNCIA (ART. 335 DO CPC), BEM COMO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da possibilidade de reiteração do pedido de penhora online, via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedente: REsp. 1.323.032/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.08.2012.

3. No caso dos autos, a instância ordinária negou a reiteração da tentativa de penhora online com fundamento no princípio da razoabilidade, ou seja, a partir da ponderação entre o esforço a ser empreendido e o improvável sucesso da diligência, dada a inexistência de elementos concretos que evidenciem o contrário, considerando-se, ainda, a norma do art. 335 do CPC, segundo o qual, em falta de normas jurídicas particulares, o Juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial. Incide, assim, a Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 183.264/AC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 23.11.2012, e AgRg no REsp. 1.254.129/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 09.02.2012.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1311126 / RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 14/05/2013, DJe 22/05/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.**

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1328067 / RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.**

(...)

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição on line, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011.

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração da penhora on line, por entender que houve duas tentativas de bloqueio infrutíferas, sendo que a última havia sido deferida há pouco tempo. Asseverou, ademais, que a recorrente não trouxe qualquer fato novo que autorizasse a renovação da diligência.

Nesta via recursal, a parte recorrente alega que o dinheiro é contemplado pela legislação como garantia preferencial no processo de execução, posicionado em primeiro lugar na ordem legal, sendo a penhora via BacenJud um meio que possui preferência em relação à outras modalidades de constrição. De outro lado, afirma que entre o requerimento da diligência e a decisão denegatória do pedido, passaram-se mais de um ano.

5. Não há falar em abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de constrição on line, na hipótese em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.

6. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1267374 / PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.**

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1273341 / MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

In casu, verifica-se que a exequente requereu a penhora on line pelo sistema BACENJUD em 16.03.2012 (fls. 53/56), que restou deferida em 28.05.2012 (fls. 58) e restou infrutífera, conforme decisão proferida em 27.06.2012 (fls. 60). Após tentativa frustrada de bloqueio pelo sistema RENAJUD, a exequente requereu, em 23.10.2013, nova tentativa de bloqueio on line, sobrevivendo a decisão agravada, proferida em 04.02.2014 (fls. 13). Desse modo, revela-se razoável o pedido de reiteração, levando-se em conta o tempo transcorrido desde a primeira tentativa e a possibilidade de alteração da situação financeira da executada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004194-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outros  
ADVOGADO : SP105077 ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro  
AGRAVADO : LUIZ EDUARDO DE MELLO MARIN  
: FAUSTO ZUCHELLI  
ADVOGADO : SP105077 ROBERTO PEREIRA GONCALVES  
AGRAVADO : HISO TRANSPORTE INTERMODAL LTDA e outros  
: TECNOCAP DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA  
: TRANSPORTES TECNOCAP LTDA  
: AMILCAR FRANCHINI JUNIOR  
: PAULO SISTO MASCHI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00031465519994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intimem-se os agravados para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 21 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001776-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001776-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS PREVIDE  
ADVOGADO : SP031446 EDWARD GABRIEL ACUIO SIMEIRA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : VINICIUS MARAJO DAL SECCHI e outro  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP  
ADVOGADO : SP148878 RAIMUNDO NONATO SILVA e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : LAZARO JOSE PIUNTI  
ADVOGADO : SP109777 JOSE ANTONIO DA SILVA e outro  
PARTE RE' : ALDEMAR NEGOCEKI e outro  
ADVOGADO : SP031446 EDWARD GABRIEL ACUIO SIMEIRA  
PARTE RE' : ELIANA APARECIDA BATISTA  
ADVOGADO : SP031446 EDWARD GABRIEL ACUIO SIMEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00136026120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em cumprimento de sentença em ação civil pública de improbidade administrativa, indeferiu desbloqueio de valores indisponibilizados pelo sistema BACENJUD, depositados em conta bancárias de titularidade do agravante (f. 21/2).

Alegou que: (1) os valores penhorados são absolutamente impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV e X, do CPC, não comportando "*qualquer tipo de limitação, flexibilização ou relativização*"; (2) as quantias da conta poupança 3.120.456-0, agência 0312 da CEF, são oriundas de saque do FGTS e, portanto, de natureza alimentar, conforme artigo 2º, § 2º, da Lei 8.036/90; (3) as importâncias da conta corrente 10045697, da agência 3582 do Banco Santander, referem-se ao seu salário mensal, essencial à subsistência, e que não podem sofrer limitação; (4) o bloqueio atingiu valores do cônjuge meeiro, pois é casado sob o regime da comunhão parcial de bens; e (5) deve ser levantada a totalidade dos valores bloqueados ou, pelo menos, o limite de 40 salários mínimos, referente à conta poupança.

Houve contraminuta do MPF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe ressaltar que o agravante não detém legitimidade para defender direito de terceiro, razão pela qual não se conhece das alegações relativamente à suposta meação de sua cônjuge.

Quanto à questão de fundo, encontra-se consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, firme no

sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal", e, assim também, "até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança" (artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil), inclusive os valores oriundos do FGTS (artigo 2º, § 2º, da Lei 8.036/90).

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

**RESP 1.189.848, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 05/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO EX OFFÍCIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE ADVOGADO NO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DOS VALORES. PRECEDENTES. 1. A hipótese dos autos trata de nulidade absoluta, eis que, in casu, a penhora de ativos financeiros recaiu sobre conta salário, bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC. 2. A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes. 3. Recurso especial não provido." (grifei)**

**AARESP 1096337, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 31/08/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC. Agravo regimental improvido." (grifei)**

**AI 2010.03.00.004937-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 24/05/2010, p. 389: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não são penhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 2. Caso em que os valores, bloqueados pelo BACENJUD, referem-se a salário, conforme declaração da empregadora, protegido contra a penhora por se tratar de verba de subsistência. Os valores não são expressivos, a ponto de comprovadamente representar excedente ao essencial para a garantia da segurança alimentar do executado e sua família, tendo sido bloqueados no dia do próprio pagamento do salário, sendo que, no anterior, a conta exibia saldo negativo, assim provando que a constrição não observou, efetivamente, as regras de impenhorabilidade. 3. Agravo inominado desprovido." (grifei)**

**AI 0015953-28.2013.403.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 13/12/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISOS IV e X, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CADERNETA DE POUPANÇA. 1. Entendo que a impenhorabilidade conferida pelo artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de proventos de aposentadoria, bem como sobre a quantia depositada em caderneta de poupança que não exceda o montante de 40 (quarenta) salários-mínimos, colocando-os a salvo de qualquer forma de constrição, exceto se destinada ao pagamento de prestação alimentícia, de acordo com o § 2º do artigo supra-mencionado. Nesse sentido, confira-se o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ, Segunda Turma, REsp 1074228, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 07/10/2008, DJe 05/11/2008; TRF3, Terceira Turma, AI 200703001036638, Rel. Des. Nery Junior, DJF 13/05/2008. 2. No caso concreto, porém, observo que não restou inequivocamente demonstrado que os valores bloqueados sejam oriundos exclusivamente de proventos de aposentadoria ou que estejam dentro do limite de impenhorabilidade do saldo de caderneta de poupança. 3. A agravante apresenta apenas um extrato bancário contendo a movimentação financeira de poucos dias, sem indicação de que a conta bancária seja destinada exclusivamente ao recebimento de sua aposentadoria ou que tenham sido constritos valores unicamente de caráter alimentar, pois insuficiente o período abrangido pelo extrato bancário para demonstrar a origem de todos os valores presentes nas contas. 4. Quanto ao alegado bloqueio efetivado em conta poupança, o extrato de fls. 58/59 demonstra que não se trata da caderneta de poupança convencional, mas de um tipo de conta, denominada "conta fácil", que mescla a movimentação da conta corrente comum à remuneração das cadernetas de poupança. Assim, encontra-se desvirtuado o propósito**

*legislativo de proteção a instrumento de captação de depósitos bancários da população menos favorecida, o que afasta a impenhorabilidade alegada. Confira-se, nesse sentido, o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça: Terceira Turma, RMS 25.397/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 03/11/2008. 5. Agravo de instrumento improvido." (grifei)*

*AI 00138651720134030000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 01/10/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" VIA BACEN JUD - IMPENHORABILIDADE. 1. Alegação de nulidade afastada. A decisão impugnada está devidamente fundamentada e em estrita observância aos termos estabelecidos no artigo 164 do CPC. 2. Afastada a arguição de nulidade na certidão promovida pelo oficial de justiça, uma vez que ela goza de fé pública, só podendo ser elidida por meio de prova robusta a contraditá-la, o que não se verifica na hipótese dos autos. 3. A teor do artigo 649, IV, do CPC, os proventos de salário e aposentadoria são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despcienda a comprovação de que o benefício percebido é ou não imprescindível para a sobrevivência do aposentado. É impenhorável por que a lei determina. 4. Os valores bloqueados em conta poupança são absolutamente impenhoráveis, uma vez que não supera 40 (quarenta) salários-mínimos. 5. Em se tratando de cadernetas de poupança - devidamente comprovado através dos extratos bancários - o valor encontrado na referida conta, inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não poderá ser objeto de constrição. 6. A existência dos extratos das contas encontrados em nome do executado, noticiando se tratar de contas poupança, cujos valores bloqueados não ultrapassam o montante estabelecido pelo legislador. Assim tais valores, não podem ser objeto de bloqueio, devendo ser imediatamente liberados em favor do agravante. 7. Quanto ao bloqueio efetuado na conta bancária junto ao Banco Itaú, assiste razão ao recorrente. Isso porque a transferência do valor percebido a título de salário ou benefício previdenciário para a poupança ou qualquer outra conta não retira o caráter alimentar de tais verbas. 8. Relativamente ao bloqueio dos valores creditados a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tenho que tais verbas são consideradas impenhoráveis, pois o FGTS constitui direito social do trabalhador que visa, precipuamente, a ampará-lo nas situações de desemprego, conferindo-lhe a garantia de estabilidade financeira enquanto perdurar sua recolocação no mercado de trabalho. 9. Agravo de instrumento provido." (grifei)*

A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família. De outro lado, a impenhorabilidade de salários ou vencimentos atinge apenas o respectivo valor, mas não a conta de depósito nem outros recursos ali existentes, cabendo ao interessado provar a eventual natureza alimentar do que bloqueado para efeito de liberação, na forma da legislação, assim como a origem das verbas de FGTS retiradas ou transferidas da conta vinculada.

**Na espécie**, quanto à conta poupança 3.120.456-0, agência 0312 da CEF, cujo bloqueio de R\$ 39.820,96 ocorreu em 12/12/2013 (f. 86v.), não há comprovação de que as quantias lá depositadas sejam oriundas de saque do FGTS, pois o agravante juntou apenas extrato das movimentações da poupança entre 01/11/2013 e 18/12/2013 (f. 117), enquanto os saques nas contas vinculadas do FGTS e a alegada transferência para a poupança teriam sido efetuados em 2011 (f. 119/34). Assim, somente podem ser liberados os valores no limite de **até 40 salários mínimos**.

No tocante à conta corrente 10045697, da agência 3582 do Banco Santander, o agravante comprovou que a importância bloqueada de **R\$ 3.153,25**, constante do extrato consolidado das movimentações entre 14/11/2013 e 17/12/2013 (f. 115/6), corresponde aos vencimentos recebidos da Prefeitura de Itu, como indica o contracheque juntado, relativo à competência 11/2013 (f. 114), devendo, portanto, ser desbloqueada a referida quantia.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para determinar desbloqueio dos valores, nos limites supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001411-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001411-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
AGRAVANTE : JLG DISTRIBUIDORA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002131420144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em mandado de segurança para liberação das mercadorias descritas na Declaração de Importação nº 13/1582633-1, mediante apresentação de caução, por carta de fiança, nos termos da IN SRF 228/2002.

Alegou que: (1) é empresa atuante no ramo de importação, exportação, distribuição e comércio atacadista de equipamentos de segurança, eletrônicos e de informática; (2) as mercadorias apreendidas são relativas à atividade comercial e foram importadas das empresas chinesas QIHAN TECHNOLOGY CO. LTDA. e SAFER SCIENCE AND TECHNOLOGY COMPANY; (3) as mercadorias chegaram ao Aeroporto de Viracopos em 05/08/2013, e após remoção à EQGER para verificar divergência entre a constatação física e a fatura comercial, foi excluída a "indisponibilidade 9" do MANTRA, com registro da declaração de importação em 14/08/2013 e parametrização para o canal verde; (4) encaminhados os documentos para liberação, foi novamente registrada a "indisponibilidade 9", impedindo o desembaraço; (5) cientificada do início de procedimento especial de controle aduaneiro e retenção de mercadorias, com base no artigo 2º, I, da IN 1.169/2011, a agravante apresentou esclarecimentos e documentos referentes à importação e, depois, reiterou pedido de liberação, ainda que mediante garantia, na forma da IN SRF 228/2002, o que foi indeferido, sendo solicitada nova documentação; (6) a jurisprudência vem afastando a proibição de concessão de liminar para entrega de mercadorias e bens do exterior, conforme artigo 7º, § 2º, Lei 12.016/2009; (7) não há necessidade de retenção das mercadorias, vez que o procedimento fiscal recai sobre a documentação da importação e não sobre os produtos em si; (8) o que pretende não é a simples liberação das mercadorias, e sim o exercício do direito de oferecer caução, consoante artigo 7º, § 1º, da IN SRF 228/2002, diante da ausência de previsão na IN 1.169/2011; e (9) houve violação dos princípios da livre iniciativa, razoabilidade e proporcionalidade e do direito à propriedade.

Em contraminuta, a agravada sustentou que: (1) não há verossimilhança das alegações, pois as mercadorias foram retidas por não corresponderem às constantes da declaração de importação, de modo que a liberação impossibilitará a verificação do montante do débito e das mercadorias que foram realmente importadas; (2) a ação fiscal está em conformidade com a legislação; e (3) a garantia prestada é exigência que se estabelece em razão da simples instauração de procedimento especial de fiscalização, e não implica liberação das mercadorias, pois não tem por fim garantir o pagamento de tributos, mas assegurar a satisfação da pena de perdimento passível de aplicação ao final.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Com efeito, não cabe alegar que os §§ 2º e 5º do artigo 7º da Lei 12.016/09 estariam a vedar a apreciação da medida liminar. Tais dispositivos determinam que **"não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza [...] as vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei no 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil"**.

A literalidade do preceito não alcança, porém, a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar ou antecipação de tutela, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser, ordinariamente, negada. Mas sequer em tal situação é possível acolher, de forma absoluta, a regra, a salvo de toda e qualquer exceção. E assim é por conta da inserção sistemática de cada norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos.

Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A compensação fiscal, o desembaraço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz, afinal, incumbe aplicar a regra geral de que a liminar ou a antecipação de tutela deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto.

A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta

integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de vedação equivalente, no sistema legal revogado, permitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência.

Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reducionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que, caso a caso, sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade - cuja aferição pode, ainda assim, recomendar o mínimo do contraditório, através das informações no caso de mandado de segurança - da qual possa resultar dano irreversível - e não apenas de difícil reparação, quando se trata de hipóteses em que o indeferimento da tutela é legalmente configurada como proibida; ou de evidente perecimento do direito, na hipótese, por exemplo, de desembaraço de mercadoria perecível ou cuja liberação seja essencial para a proteção jurídica de um bem de fundamental importância legal ou constitucional.

Assim decidido a jurisprudência regional, salientado, justamente, que, entre outros fundamentos, **"A vedação constante do art. 7º, parágrafo 2º, da Lei nº 12.016/2009 não se aplica indistintamente a todos os casos, devendo o magistrado fazer uma interpretação casuística do indigitado diploma normativo, e aferindo, nos termos do art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, qual seria a mens legis."** (AG nº 2009.05.00096098-0, Rel. Des. Fed. FRANCISCO WILDO, DJE 06/05/2010).

Quanto à questão de fundo, a hipótese não trata de liberação pura e simples de importação, mas do exercício do direito de oferecer caução, conforme normas legais, antes do término do procedimento especial intentado pela Aduana, o que revela a impertinência da invocação das proibições legais.

O artigo 68 da MP 2.158-35/2001 prevê que **"quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização"**. O parágrafo único, por sua vez, determina à RFB para dispor **"sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal"**.

Veio, então, a IN SRF 228/2002, que tratou do procedimento para **"identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor"** (artigo 1º, §1º); constando do artigo 7º, §§, o trato das hipóteses de liberação da mercadoria mediante caução, conforme previsto no artigo 68, *caput*, e parágrafo único, da MP 2.158-35/2001:

**"Art. 7º Enquanto não comprovada a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial.(g.n.)**

**§ 1º A garantia será equivalente ao preço da mercadoria apurado com base nos procedimentos previstos no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, acrescido do frete e seguro internacional, e será fixada pela unidade de despacho no prazo de dez dias úteis contado da data da instauração do procedimento especial.**

**§ 2º No caso de despacho aduaneiro de mercadoria iniciado após a instauração do procedimento especial, o prazo para fixação de garantia será contado da data de registro da declaração aduaneira.**

**§ 3º A garantia a que se refere este artigo poderá ser prestada sob a forma de depósito em moeda corrente, fiança bancária ou seguro em favor da União.**

**§ 4º A Coana poderá fixar, mediante Ato Declaratório Executivo, valores mínimos de garantia para tipos específicos de mercadorias"**.

Posteriormente, a IN RFB 1.169/2011, igualmente disciplinou o artigo 68 da MP 2.158-35/2001, estabelecendo procedimento especial de controle aplicável às importações ou exportações com suspeita de irregularidades, passíveis de aplicação da pena de perdimento.

Tal instrumento, mais amplo do que a IN SRF 228/2002, aplica-se não apenas para apurar **"origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor"** do importador, mas, ainda, **"toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído"** (artigo 1º). O artigo 2º, assim, prevê, de forma exemplificativa, hipóteses de perdimento então abrangidas:

*"Art. 2º As situações de irregularidade mencionadas no art. 1º compreendem, entre outras hipóteses, os casos de suspeita quanto à:*

*I - autenticidade, decorrente de falsidade material ou ideológica, de qualquer documento comprobatório apresentado, tanto na importação quanto na exportação, inclusive quanto à origem da mercadoria, ao preço pago ou a pagar, recebido ou a receber;*

*II - falsidade ou adulteração de característica essencial da mercadoria;*

*III - importação proibida, atentatória à moral, aos bons costumes e à saúde ou ordem públicas;*

*IV - ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiro;*

*V - existência de fato do estabelecimento importador, exportador ou de qualquer pessoa envolvida na transação comercial; ou*

*VI - falsa declaração de conteúdo, inclusive nos documentos de transporte".*

O artigo 5º, por sua vez, dispõe que *"a mercadoria submetida ao procedimento especial de controle de que trata esta Instrução Normativa ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização"*, sem prever possibilidade de liberação mediante caução. A ausência de tal previsão de liberação, então, é utilizada para justificar a retenção das mercadorias até o final do procedimento, no caso concreto.

Todavia, o parágrafo único do artigo 68 da MP 2.158-35/2001 deixa claro que cabe à RFB dispor sobre *"o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal"*; a indicar que o legislador previu, sim, o direito à liberação mediante caução, cabendo apenas à autoridade fiscal tratar das situações, o que, não tendo sido feita pela IN RFB 1.169/2001, faz prevalecer, na omissão do texto superveniente, a disposição contida na IN SRF 228/2002.

Vale lembrar que a jurisprudência firmou-se no sentido da validade de tal disposição normativa à luz da legislação de regência, *verbis*:

***RESP 1.105.931, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 7/STJ. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO COM INDÍCIOS DE INFRAÇÃO PUNÍVEL COM A PENA DE PERDIMENTO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A LIBERAÇÃO DA MERCADORIA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ART. 68, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158/01. LEGALIDADE DA IN/SRF Nº 228/02. 1. Refoge ao âmbito do recurso especial a análise de temas de ordem constitucional, sendo inviável o conhecimento do recurso pela suposta ofensa aos artigos. 5º, inciso II, e 37, da CF/88. 2. A Súmula n. 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") impede que esta Corte revise o Mandado de Procedimento fiscal a fim de verificar se o mesmo foi ou não excedido por parte da autoridade fiscal. 3. O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, com as alterações da Lei n.º 10.637/2002, dispõe acerca da aplicação da pena de perdimento, no caso de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação ou exportação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. 4. O art. 68 da Medida Provisória n.º 2.158/01 prevê que as mercadorias importadas com indícios de infração punível com a pena de perdimento podem ser retidas pela autoridade alfandegária durante o procedimento de fiscalização, com a liberação mediante a adoção de medidas de cautela fiscal, na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal. 5. O art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, ao regulamentar a MP 2.158/01, afirma que não comprovada a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial. 6. Não há conflito entre o art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, e o art. 80, inciso II, da MP 2.158/01, que condiciona a prestação de garantias à verificação da incompatibilidade do valor das importações com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente, pois tratam de situações diversas, já que o normativo tem seu fundamento de validade em outro artigo da mesma medida provisória. 7. Verifica-se, assim, que não há qualquer ilegalidade da exigência da prestação de garantia para a liberação das mercadorias importadas por conta e ordem de terceiro quando há procedimento fiscal de investigação onde são apontados indícios de infração punível com a pena de perdimento. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (grifei)***

***AMS 2007.61.09.007332-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/11/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IN/SRF Nº 228/02. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE DA ORIGEM DE RECURSOS APLICADOS EM OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR. CONSTITUCIONALIDADE E VALIDADE FÁTICA DA AÇÃO FISCAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM. A exigência de garantia para liberação de mercadorias importadas foi instituída, enquanto pendente o procedimento especial de controle, instaurado diante dos indícios de ocorrência de***

infração punível com pena de perdimento. Tal procedimento de fiscalização encontra respaldo no artigo 68 da MP nº 2.158-35/01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01, sendo realizado de acordo com as regras previstas na Instrução Normativa SRF nº 228/02 que não se revelam evadidas de vícios. A pena de perdimento tem sido reconhecida como constitucional, sem prejuízo do devido processo legal, não se revelando a apreensão de bens como forma de antecipação de pena, mas apenas instrumento de garantia do Poder Público, diante de "indícios de infração punível com a pena de perdimento" (artigo 68 da MP nº 2.158-35/01) que, por certo, não impedem e, pelo contrário, reclamam o exercício do direito de defesa administrativa do importador, mas igualmente não afasta, caracterizada a situação legal ensejadora, a adoção de medida de cautela do interesse público contra a situação de potencial dano ao Erário. Configuração, na espécie, dos requisitos materiais da instauração do procedimento especial de controle, conforme suficientemente demonstrado nas informações pela autoridade impetrada, em consonância com a documentação juntada aos autos, revelando a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder em detrimento de direito líquido e certo." (grifei)

AI 0008444-80.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 24/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO DE IMPORTAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. LIMINAR. ARTIGO 7º, § 2º, DA LEI 12.016/2009. CAUÇÃO. ARTIGO 68, PARÁGRAFO ÚNICO, MP 2.158-35. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e ainda com a aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado não deduziu motivos e fundamentos capazes de justificar a reforma pleiteada. 2. Não cuida a espécie de liminar inaudita altera pars, e ainda sem garantia, tendo sido previamente intimada a PFN para impugnação, não se tratando igualmente de decisão de liberação incondicionada de importação, mas contemplando o reconhecimento do direito do importador de prestar caução na forma da legislação administrativa editada, revelando a impertinência da alegação de ofensa ao § 2º do artigo 7º da Lei 12.016/2009, ou artigo 97 da Constituição Federal, já que, tampouco, houve declaração de inconstitucionalidade de tal ato normativo. 3. No caso, o 'termo de retenção' (f. 53) foi lavrado por 'suspeitas de ocultação do real adquirente' das mercadorias, com base nos artigos 68 da MP 2.158-35, de 11/09/2001; 794 do Decreto 6.759/2009 (Regulamento aduaneiro); e 5º, parágrafo único, da IN SRF 1.169/2011. 4. O artigo 68 da MP 2.158-35 prevê que 'quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização'. O parágrafo único, por sua vez, determina à RFB para dispor 'sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal'. Veio, então, a IN SRF 228/2002, que tratou do procedimento para 'identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor' (artigo 1º, §1º); constando do artigo 7º, §§, o trato das hipóteses de liberação da mercadoria mediante caução, conforme previsto no artigo 68, caput, e parágrafo único, da MP 2.158-35/2001. 5. Posteriormente, a IN RFB 1.169/2011, igualmente disciplinando o artigo 68 da MP 2.158-35/2001, estabelecendo procedimento especial de controle aplicável a 'toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído.' Tal instrumento, mais amplo do que a IN SRF 228/2002, aplica-se não apenas para apurar 'origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor' do importador, mas, ainda, 'toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído' (artigo 1º). O artigo 2º, assim, prevê, de forma exemplificativa, hipóteses de perdimento então abrangidas. O artigo 5º, por sua vez, dispõe que 'a mercadoria submetida ao procedimento especial de controle de que trata esta Instrução Normativa ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização', sem prever possibilidade de liberação mediante caução. A ausência de tal previsão de liberação, então, é utilizada para justificar a retenção das mercadorias até o final do procedimento, no caso concreto. 6. Todavia, o parágrafo único do artigo 68 da MP 2.158-35/2001 deixa claro que cabe à RFB dispor sobre 'o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal'; a indicar que o legislador previu, sim, o direito à liberação mediante caução, cabendo apenas à autoridade fiscal tratar das situações, o que, não tendo sido feita pela IN RFB 1.169/2001, faz prevalecer, na omissão do texto superveniente, a disposição contida na IN SRF 228/2002; valendo lembrar que tal disposição normativa foi declarada válida à luz da legislação de regência pela jurisprudência: RESP 1.105.931, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 10/02/2011; AMS 2007.61.09.007332-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/11/2009. 7. Agravo inominado desprovido." (grifei)

AMS 0029319-51.2005.403.6100, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, e-DJF3 16/08/2010:

**"PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. REJEITADA. ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO FISCAL DA MERCADORIA (IMPRESSORAS MULTIFUNCIONAL E A JATO DE TINTA). PARALISAÇÃO DO DESPACHO ADUANEIRO. NÃO LIBERAÇÃO DA MERCADORIA. ILEGALIDADE CONFIGURADA.** Rejeitada a alegação de inadequação da via eleita porque, no caso vertente, não se está discutindo a escorreita classificação a ser dada aos produtos, mas se houve ou não ato ilegal no que concerne à sua retenção. Matéria documentalmente provada. O desembaraço é atribuição da autoridade administrativa que, no seu mister, aplicando o direito, deve enquadrar a mercadoria, dentro do regime aduaneiro em vigor, de modo a viabilizar uma eventual exigência tributária. Ato administrativo com conseqüências jurídicas para o contribuinte, posto que, o desembaraço do bem sem qualquer ressalva, implica na homologação expressa do ato pela administração, com ele aquiescendo e validando-o. A apreensão de bens pela autoridade é justificável em determinadas situações e por prazo determinado, desde que imprescindíveis para o seu posterior desembaraço, como, por exemplo, para serem periciadas, destinadas a uma correta valoração, classificação tarifária ou, ainda, no caso de conhecimento de fato ou da existência de indícios que requeiram a necessidade de sua verificação. A situação se afigura ilegal, porquanto a Administração privou o contribuinte de seus bens, ingressos no país, por regular procedimento de importação, inviabilizando o exercício de suas atividades empresariais, com exigência que tem como ponto central a divergência da classificação tarifária adotada, que diz o Fisco não estar feita corretamente, ou seja, não estar adequada à posição indicada. As divergências encontradas na correlação mercadoria-código confundem, quando não, propiciam um enquadramento errôneo das mercadorias, dado o universo e a diversidade dos produtos comercializados, assim como pelas peculiaridades e situações individualizadas apresentadas pelos contribuintes. Ao que parece essa é a situação aqui apresentada. Entretanto, a impetrante não pretende seja julgado o correto enquadramento na NMC por ela feita ou a retificada pela Administração, mas a consequência danosa dele advindo, levando-se em conta as peculiaridades postas com a retenção do bem, enquanto não for dada a continuidade ao despacho aduaneiro. Havendo dúvidas quanto ao produto ou sua classificação, a questão deverá ser dirimida nas vias próprias. Entretanto, tais questionamentos não poderão obstar a liberação do bem, ainda que seja mediante caução, conforme dispõe a lei, pois agindo assim, ou seja, restando-se o bem, o ato, até então legítimo, se tornará ilegal e passível de correção judicial. Na espécie, a negativa de seguimento do despacho aduaneiro, equivale ao ato administrativo de apreensão de bens, porquanto não importa o nome que se dê para a hipótese, as suas conseqüências é que prevalecem para a configuração da ilegalidade. Ademais, a paralisação dos atos de desembaraço aduaneiro deve ser adotada em situações excepcionais, a uma, porque interfere na órbita particular do contribuinte, inviabilizando, em certos casos, o exercício de suas atividades empresariais; a duas, porque não vislumbrando o fisco irregularidades a ensejar o perdimento dos bens, em face da importação autorizada, estará privando o contribuinte de seus bens, sem o devido processo legal. Apelação e remessa oficial improvidas." (grifei)

**AMS 0014587-36.2003.403.6100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 28/06/2013: "ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA MEDIANTE CAUÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Cinge-se a controvérsia à possibilidade de desembaraço da mercadoria importada, sobre a qual se verificou erro na classificação tarifária, gerando lançamento de tributos em complementação, além de multa, mediante a apresentação de fiança bancária em garantia de tais débitos. II - Tendo em vista que o litígio administrativo versa exatamente acerca da veracidade da descrição da mercadoria importada, conforme informado na licença de importação, resta expressamente autorizado pela Portaria MF n. 389/76 o seu desembaraço, mediante a aceitação da garantia oferecida. III - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas." (grifei)**

**APELREEX 0030374-66.2007.403.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, e-DJF3 14/02/2014: "ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. DIVERGÊNCIA ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. HIGIDEZ DA AUTUAÇÃO QUE SE RECONHECE. MULTA DEVIDA. PENA DE PERDIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA 206/02. INAPLICÁVEL. 1. Os valores depositados como caução para a liberação da mercadoria serão revertidos em favor da União no caso de improcedência do pedido formulado nos autos. Assim, tendo a parte autora caucionado a liberação das mercadorias, correta a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Para a instauração do procedimento especial referido nos artigos 65 a 69 da Instrução Normativa nº 206/2002 bastam fundadas suspeitas de infração punível com pena de perdimento ou que haja impedimento ao seu consumo ou comercialização no País, pelo que é legítima a retenção da mercadoria importada para melhor analisar o contexto que envolve referida transação, mas não autoriza, por si só, a decretação da pena de perdimento da mercadoria apreendida. 3. No caso dos autos, informa a autoridade fiscal que a mercadoria declarada não é aquela importada, porquanto foram encontrados discos ópticos (DVD's) de classificação tarifária NCM 85234011, sendo que na Declaração de Importação consta a classificação tarifária NCM 85232919 referentes aos Discos Magnéticos (disquetes), o que autorizou a retenção em tela. 4. Não se pode presumir, em razão deste erro na Declaração de Importação, que a autora estava agindo de má-fé, até porque o responsável pelo preenchimento foi o exportador. 5. A autora buscou o socorro do Judiciário, tendo caucionado a liberação das mercadorias e se comprometido a proceder ao pagamento dos tributos exigidos pelo**

***fisco em razão dessa nova classificação. 6. Diante do caso concreto, inaplicável a Instrução Normativa nº 206/2002, pelo que desproporcional a aplicação da pena de perda da mercadoria importada pela simples classificação incorreta da mesma. 7. Em tendo havido classificação incorreta da mercadoria, aplicável a multa prevista no artigo 84 da Medida Provisória nº 2.158/01. 8. Apelação e remessa oficial que se nega provimento." (grifei)***

Na espécie, consta termo de início de procedimento especial de controle aduaneiro e retenção de mercadoria, de 17/09/2013, nos termos do artigo 4º da IN RFB 1.169/2011, para averiguar a ocorrência da hipótese prevista no artigo 2º, I, da referida IN, de suspeita quanto à **"autenticidade, decorrente de falsidade material ou ideológica, de qualquer documento comprobatório apresentado, tanto na importação quanto na exportação, inclusive quanto à origem da mercadoria, ao preço pago ou a pagar, recebido ou a receber"** (f. 77/9). Foi apresentada resposta à intimação (f. 80/104) e, após novos esclarecimentos e documentos (f. 108/18), restou indeferido **"o pedido de liberação das mercadorias mediante a apresentação de garantia, por via administrativa"** (f. 105/7), com fundamento no artigo 5º, *caput*, da IN RFB 1.169/2011 (**"A mercadoria submetida ao procedimento especial de controle de que trata esta Instrução Normativa ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização"**).

Como se observa, estão presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, pois a pretensão de liberação das mercadorias, mediante caução, encontra respaldo na jurisprudência, e, de outro lado, a manutenção da retenção implica prejuízos à atividade comercial da agravante, visto que se trata de produtos e equipamentos eletrônicos de segurança, importados da China (f. 122/4 e 150/1), para fins de revenda, conforme objeto social (**"importação, exportação, distribuição e comércio atacadista de equipamentos para segurança, eletrônicos e equipamentos de informática"** - f. 70), dos quais a empresa não pode dispor desde a chegada ao Aeroporto de Viracopos, em 05/08/2013.

Ademais, não é plausível a alegação de prejuízo do cálculo do montante do débito e da correta identificação das mercadorias importadas, porquanto nenhum impedimento foi relatado quanto à realização dos procedimentos necessários para tanto antes da liberação pretendida pelo contribuinte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso, para conceder a liminar requerida, determinando a liberação das mercadorias descritas na DI nº 13/1582633-1, mediante apresentação de caução, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002781-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002781-6/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
AGRAVANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: CRISTINA MARELIM VIANNA e outro
AGRAVADO	: UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICO ENSINO E PESQUISA LTDA
ADVOGADO	: SP178403 TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00226639720134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que determinou remessa dos autos à Justiça Estadual, reconhecendo incompetência da Justiça Federal e falta de **"competência/atribuição"** do MPF para propor ação civil pública contra UNISEPE - UNIÃO DAS INSTITUIÇÕES DE SERVIÇO, ENSINO E PESQUISA LTDA., visando tutela jurisdicional para: **"(I) que confira aos seus alunos e ex-alunos o direito de obtenção de atestados, declarações, certificados, selos, segundas vias de diploma, matrizes, históricos, pastas de estágio, planos de curso, colocação"**

*de grau em regime especial de forma gratuita; (2) o não reajuste das mensalidades ou anuidades acima dos índices oficiais de inflação, a se considerar o valor das mensalidades do ano de 2011, a fim de que a cobrança indevida ora combatida não seja incorporada nas mesmas; (3) a abstenção de cobrança de ágio ou acréscimo nos valores cobrados por cartórios ou pelos correios para protesto ou "citação" de devedores; (4) a devolução em dobro dos valores que foram exigidos indevidamente dos graduandos da instituição de ensino superior demandada nos últimos três anos, nos termos da legislação consumerista pertinente" (f. 13/6).*

Alegou-se que: (1) a ACP foi instruída com inquérito civil, instaurado a partir de representação de uma ex-aluna, em face da qual foi exigida a taxa de R\$ 360,00 para obtenção do conteúdo programático, a fim de dispensa em disciplina de outra instituição de ensino; (2) proposta a ação na Comarca de Pouso Alegre/MG, declinou-se da competência para a Capital do Estado de São Paulo, com distribuição para a 5ª Vara Federal Cível, que também declinou da competência para a Justiça Estadual de São Paulo; (3) a competência é, efetivamente, da Justiça Federal, pois a instituição privada de ensino superior atua por delegação da União, que detém a incumbência de "baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação, bem como autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do sistema de ensino" (f. 06); (4) um dos fundamentos do pedido é a violação das Resoluções 01/1983 e 03/1989, ambas do Conselho Federal de Educação; (5) é patente o interesse da União por descumprimento de normas editadas por ela, considerando que o ensino superior está compreendido no sistema federal (artigos 207, 209 e 211, § 1º, da CF, 9º, VII e IX, e 16 da Lei 9.394/96), atraindo a competência da Justiça Federal (artigo 109, I, da CF), conforme precedentes neste sentido; e (6) "a simples presença do Ministério Público Federal em um dos polos da relação jurídica processual já tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, uma vez que cuida-se de órgão federal", conforme decisões do STJ (f. 09/11).

Não houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

***"Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da UNISEPE UNIÃO DAS INSTITUIÇÕES DE SERVIÇO, ENSINO E PESQUISA LTDA por meio da qual pretende seja determinada, em sede de tutela antecipada: (1) que confira aos seus alunos e ex-alunos o direito de obtenção de atestados, declarações, certificados, selos, segundas vias de diploma, matrizes, históricos, pastas de estágio, planos de curso, colocação de grau em regime especial de forma gratuita; (2) o não reajuste das mensalidades ou anuidades acima dos índices oficiais de inflação, a se considerar o valor das mensalidades do ano de 2011, a fim de que a cobrança indevida ora combatida não seja incorporada nas mesmas; (3) a abstenção de cobrança de ágio ou acréscimo nos valores cobrados por cartórios ou pelos correios para protesto ou "citação" de devedores; (4) a devolução em dobro dos valores que foram exigidos indevidamente dos graduandos da instituição de ensino superior demandada nos últimos três anos, nos termos da legislação consumerista pertinente. Requer, outrossim, seja a ré intimada para apresentar a lista de todos os alunos e ex-alunos que tiveram de si cobradas as taxa e custos administrativos nos últimos três anos.***

***Sustenta o Ministério Público Federal que é inconstitucional e ilegal a cobrança em separado de qualquer forma de taxa ou preço para elaboração de documentos que tenham condão de certificar algo para a defesa de direitos ou esclarecimentos de situações de interesse pessoal, uma vez que é ônus inerente à prestação do serviço educacional, já remunerado mensalmente pelos acadêmicos (fls. 03/11). Juntou documentos (fls. 12/43).***

***A ação foi inicialmente proposta perante a Vara Única da Subseção Judiciária de Pouso Alegre.***

***A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada para após a vinda da contestação (fl. 46).***

***O Ministério Público Federal juntou documentos (fl. 52/90).***

***A ré foi citada por meio de carta precatória (fl. 119) e apresentou contestação em que sustenta a legalidade e legitimidade das cobranças, que existe autorização legal a permitir a inclusão dos custos no valor da mensalidade, que não consegue aumentar suas mensalidades acima dos índices da infração há anos e não possui qualquer listagem com o nome dos alunos e ex-alunos que pagaram as taxas. Requer a improcedência dos pedidos (fls. 121/137). Juntou documentos (fls. 138/172).***

***Constam de fls. 175/176 procuração e substabelecimento.***

***O juízo da 1ª Vara de Pouso Alegre declinou da competência e determinou a remessa dos autos para a capital de São Paulo, considerando que a matriz da empresa localiza-se em Amparo, São Paulo (fls. 178/181).***

***Intimadas acerca da decisão de declínio, as partes quedaram-se inertes (fls. 181-verso/182).***

***É o relatório.***

***Fundamento e decido.***

***Ciência às partes da redistribuição do feito.***

***Verifico que a presente ação foi proposta perante a Subseção Judiciária de Pouso Alegre/MG.***

*Da análise do contrato social de fls. 72/90 verifica-se que a Unisepe - União das Instituições de Serviço, Ensino e Pesquisa Ltda, possui matriz localizada na Rodovia João Beira, Km 46,5, Parque Modelo, Município de Amparo, Estado de São Paulo, com CNPJ nº 67.172.676/0001-33 e sete filiais espalhadas no Estado de São Paulo e Minas Gerais.*

*No que se refere à divisão entre matriz e filial, permite-se trazer à colação excerto do voto do eminente Desembargador WALTER CÉSAR INCONTRI EXNER nos autos da apelação com Revisão nº 0000216-30.2010.8.26.0286.*

*"(...)*

*Com efeito, como bem exposto na r. sentença combatida, a preliminar de ilegitimidade ativa deve ser afastada, eis que, não obstante o contrato de comissão mercantil tenha sido celebrado entre a ré e uma filial da autora, a matriz é legitimada para ajuizar a presente ação, haja vista que os cadastros distintos de pessoas jurídicas (fls. 119/120) resultam em estabelecimentos com autonomia apenas no âmbito fiscal e servem a fins meramente burocráticos e administrativos, não se impondo tal independência à presente relação jurídico-comercial. Assim, a divisão em sede e filiais não cria pessoas jurídicas distintas, sendo possível citar, nesse sentido, o escólio de Fábio Ulhoa Coelho, segundo o qual "a sociedade empresária pode ser titular de mais de um estabelecimento. Nesse caso, aquele que ela considerar mais importante será a sede, e o outro ou outros as filiais ou sucursais (para as instituições financeiras, usa-se a expressão "agência", para mencionar os diversos estabelecimentos). (...) A distinção, por conseguinte, entre as duas espécies de estabelecimento do mesmo empresário (sede ou filial), abstraídos os aspectos pertinentes à competência judicial, não apresenta maiores desdobramentos para o direito" (Curso de Direito Comercial Direito de Empresa, Ed. Saraiva, 15ª ed., 2011, p. 114).*

*(...) (TJSP, Apelação com Revisão nº 0000216-30.2010.8.26.0286, Apelante: Auto Posto 82 Ltda, Apelada: Petrobrás Distribuidora S/A, Ação: Prestação de contas (nº 286.01.2010.000216-6/00), Comarca: Itu 2ª Vara Cível, Voto n 12.216).*

*Dessarte, verifico que a sede da empresa está localizada em Amparo, que por sua vez integra a Subseção Judiciária de Campinas (5ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo).*

*Entretanto, sem entrar na discussão da Subseção Judiciária que seria competente para a apreciação do feito, não vislumbro a competência da Justiça Federal.*

*Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça está consolidada acerca da competência da Justiça Estadual no que se refere à ação proposta em face de entidade de ensino superior particular, conforme se depreende de trecho do voto do Ministro Castro Meira nos autos do Conflito de Competência nº 108.466 - RS (2009/0206998-6):*

*"(...)*

*Nessa linha, nos processos em que se discute questões referentes ao ensino superior, são possíveis as seguintes conclusões:*

*a) mandado de segurança - a competência será federal, nos termos do inciso VIII do artigo 109, da Constituição da República, quando a impetração voltar-se contra ato de dirigente de universidade pública federal ou de universidade particular; ao revés, a competência será estadual quando o mandamus for impetrado contra dirigentes de universidades públicas estaduais e municipais, componentes do sistema estadual de ensino.*

*b) ações de conhecimento, cautelares ou quaisquer outras de rito especial que não o mandado de segurança - a competência será federal quando a ação indicar no polo passivo a União Federal ou quaisquer de suas autarquias (art. 109, I, da Constituição da República); será de competência estadual, entretanto, quando o ajuizamento voltar-se contra entidade estadual, municipal ou contra instituição particular de ensino.*

*(...) (grifo ausente no original).*

*Considerando que a competência para a análise da matéria de fundo colocada nesta ação civil pública - cobrança de diversas taxas por instituição particular de ensino - é da Justiça Estadual, a questão que se coloca é se o fato do Ministério Público Federal integrar a lide tem o condão de modificar referida competência. Preceitua o art. 127 da Constituição Federal que: "Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional".*

*Já o art. Art. 128. O Ministério Público abrange: "I - o Ministério Público da União, que compreende: a) o Ministério Público Federal; b) o Ministério Público do Trabalho; c) o Ministério Público Militar; d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; II - os Ministérios Públicos dos Estados (...) 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: (...)".*

*A Lei nº 75 de 20 de maio de 1993, por sua vez, dispõe que: "Art. 37. O Ministério Público Federal exercerá as suas funções: I - nas causas de competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça,*

*dos Tribunais Regionais Federais e dos Juízes Federais, e dos Tribunais e Juízes Eleitorais; II - nas causas de competência de quaisquer juízes e tribunais, para defesa de direitos e interesses dos índios e das populações indígenas, do meio ambiente, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, integrantes do patrimônio nacional; (...)"*

*Dessarte, verifica-se que a competência do Ministério Público Federal está atrelada, como regra geral, aos feitos que tramitam perante determinados tribunais ou perante a Justiça Federal.*

*No caso em tela, como já asseverado, a jurisprudência tem entendido pela incompetência da Justiça Federal, razão pela qual o Ministério Público Federal não tem competência/atribuição para atuar no feito e tampouco o condão para atrair a competência para a Justiça Federal.*

*Veja-se decisão do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido, in verbis:*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM FACE DE EX-PREFEITO POR DESVIO DE VERBAS. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. SUMULA 209/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

**1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de ressarcimento movida contra ex-prefeito, pela inaplicação de verbas federais repassadas por força de convênio, objetivando a estruturação de estabelecimento de ensino da municipalidade.**

**2. Ausência de manifestação de interesse da União em ingressar no feito, tendo em vista que a verba pleiteada já está incorporada ao patrimônio municipal.**

**3. "Compete ao Juízo Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal." Sumula 209/STJ** 4. **A propositura pelo Ministério Público Federal de Ação Civil Pública com vistas à defesa de interesses difusos ou coletivos, não é suficiente para a fixação da competência da Justiça Federal.**

**5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Rio Pardo de Minas-MG, suscitante. (CC 34204/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2002, DJ 19/12/2002, p. 323)"**

*Entretanto, considerando que o Ministério Público é uma instituição una, por econômica processual e celeridade, forçoso declinar o processamento e julgamento da causa à Justiça Estadual.*

*Em face do exposto, reconheço a incompetência absoluta da 5ª Vara Cível Federal e determino a remessa dos autos para a Justiça Estadual.*

*Publique-se. Intimem-se as partes.*

*Cumpra-se com nossas homenagens."*

**Com efeito**, manifestamente improcedente o recurso, porquanto consolidada a jurisprudência no sentido da ilegitimidade ativa do MPF para propor ação civil pública, visando obstar a cobrança de taxa de expedição de diploma, entre outras, vez não se tratar de direito indisponível ou de interesse público relevante, conforme revelam os seguintes precedentes:

**RESP 1115112, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 21/10/2009: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO DIVISÍVEL E DISPONÍVEL. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. A hipótese dos autos versa sobre a legitimidade do Ministério Público Federal para propor ação civil pública visando reconhecer a ilegalidade da cobrança de taxa para a expedição de diploma universitário. 2. A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que "o Parquet somente tem legitimidade para promover ação civil pública visando a defesa de direitos individuais homogêneos e disponíveis em casos restritos, quando houver interesse público relevante, o que não se configura no caso em apreço, porquanto essa traz conseqüências tão somente a um grupo específico de indivíduos"(Resp 683.705/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, 21/11/2005), no caso, os graduandos da Faculdade de Ciências Humanas de Olinda - Facho e Faculdade Fransinetti do Recife - Fafire. 3. Na hipótese dos autos, a presente ação cuida de interesses com características de divisibilidade e disponibilidade, na salvaguarda de direitos de um determinado número de sujeitos ativos, quais sejam, formando de instituições de ensino superior, sendo que estes devem obter a tutela de seus interesses por meio de ação própria. 4. Recurso especial não provido."**

**RESP 683705, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 21/11/2005: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ENSINO SUPERIOR. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO DIVISÍVEL E DISPONÍVEL. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. I - Trata-se de ação civil pública em que o Ministério Público Federal visa reconhecer a ilegalidade da cobrança de taxa para a expedição de diploma universitário. II - O Parquet somente tem legitimidade para promover ação civil pública visando a defesa de direitos individuais homogêneos e disponíveis em casos restritos, quando houver interesse público relevante, o que não se configura na situação em questão, porquanto essa traz conseqüências tão-somente a um grupo específico de**

*indivíduos, graduandos da Faculdade de Ciências Humanas - ESUDA e da Faculdade de Ciências Humanas do Cabo - FACHUCA. III - In casu, a presente ação cuida de interesses com características de divisibilidade e disponibilidade, na salvaguarda de direitos de um determinado número de sujeitos ativos, quais sejam, formandos de instituições de ensino superior, sendo que devem obter a tutela de seus interesses por meio de ação própria. IV - Recurso especial improvido."*

**AC 00051572220064036111, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF 22/02/2013: "AGRAVO INOMINADO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO DIVISÍVEL E DISPONÍVEL. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. O direito em debate não é daqueles considerado de natureza indisponível ou mesmo de relevante interesse público a justificar a sua defesa por meio de Ação Civil Pública. Os alunos matriculados na instituição de ensino requerida são perfeitamente identificáveis e podem se valer de ação própria na defesa de seus interesses, sendo forçoso reconhecer que estamos diante de um direito de cunho patrimonial e, portanto, disponível. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que "o Parquet somente tem legitimidade para promover ação civil pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos e disponíveis em casos restritos, quando houver interesse público relevante, o que não se configura no caso em apreço, porquanto essa traz conseqüências tão somente a um grupo específico de indivíduos" (Resp 683.705/PE, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 21/11/2005). Precedentes da Terceira Turma. O agravante invoca em seu favor precedente isolado na jurisprudência pátria, proferido monocraticamente e que não reflete o entendimento majoritário da Corte Suprema, porquanto os julgados citados como orientadores da decisão referida, na realidade, não dizem respeito ao tema específico aqui tratado, mas sim a matérias e situações diversas, e que não servem como paradigmas para a hipótese em tela. Agravo inominado não provido."**

**AC 0003851-63.2007.4.03.6117, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, Rel. para Acórdão: Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 26/07/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIREITO INDIVIDUAL DISPONÍVEL E DIVISÍVEL. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Preliminarmente, cumpre ressaltar que embora reiterado o agravo retido, não cabe dele conhecer, uma vez que a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão. 2. Consolidada a jurisprudência no sentido da ilegitimidade ativa ad causam do MPF para propor ação civil pública, objetivando impedir a cobrança de taxa de expedição de diploma, entre outras, vez não se tratar de direito indisponível ou de interesse público relevante, mas de direito disponível e divisível. 3. Acolhida a preliminar arguida na apelação da FUNBBE, para reconhecer a ilegitimidade ativa ad causam do MPF para a propositura da ação civil pública, e julgar extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. 4. Apelação da FUNBBE provida, e prejudicada a apelação da Fundação Educacional Dr. Raul Bauab Jahu."**

**AC 00002611420084036127, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF 14/12/2012: "APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TAXA DE EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. 1. Como se observa por todo o relatado, a presente controvérsia refere-se à possibilidade de cobrança de taxa pela expedição de diploma por parte das instituições de ensino superior. 2. Forçoso reconhecer a ilegitimidade do Ministério Público Federal para figurar no polo ativo da presente ação. 3. O direito em debate não é daqueles considerados de natureza indisponível ou publicamente relevante, de modo a justificar a sua defesa por meio de ação civil pública. 4. Os alunos matriculados nas instituições de ensino são perfeitamente identificáveis, podendo se valer de ação própria na defesa de seus interesses. Desta forma, o que se pretende ver tutelado por meio da presente ação é um direito de cunho patrimonial, e, portanto, disponível. 5. Vislumbra-se, nos interesses aqui discutidos, as características da divisibilidade e da disponibilidade, na defesa de direitos de um número específico de indivíduos. 6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público só tem legitimidade para propor ação civil pública, em se tratando de direitos individuais homogêneos e disponíveis, nos casos em que houver interesse público relevante, situação aqui não verificada, por trazer conseqüências somente a um grupo determinado de pessoas. 7. Resta prejudicado o julgamento do recurso de apelação, bem como a eventual apreciação do agravo retido. 8. Não há condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 18 da Lei nº 7.347/85. 9. Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida para extinguir o processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC."**

**AC 00170579320104036100, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 24/05/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO DIVISÍVEL E DISPONÍVEL. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para propor ação civil pública, visando obstar a cobrança de taxa de expedição de diploma, vez não se tratar de direito**

**indisponível ou de interesse público relevante. 2. Remessa oficial, tida por submetida, provida para decretar a extinção do feito, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, e § 3º, CPC), sem condenação em verba honorária, nos termos da lei 7.34785, artigo 18, prejudicado o apelo da União."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030350-92.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030350-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
AGRAVANTE : CAMPO GRANDE DIESEL LTDA e outros  
: CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA  
: FIGUEIRA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA  
: ATALLAH INCORPORACOES LTDA  
: ORQUIDEA INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA  
: AZALEIA INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA  
: BONANZA INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA  
: ATALLAH COM/ DE VEICULOS LTDA  
: GA PRODUCOES ARTISTICAS LTDA  
: FACHINI ATALLAH E CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : MS016709 KLEBER LUIZ MIYASATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00106030420134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela para afastar eventual tributação (IRPJ, CSL, PIS e COFINS) sobre valores relativos ao reembolso, por meio de notas de débito, quanto às despesas de serviços próprios ou de terceiros, custeadas pela empresa centralizadora Campo Grande Diesel Ltda., em favor das demais empresas do grupo cognominado "Atallah" (f. 197/9).

As agravantes alegaram que: (1) a centralização de diversos contratos em uma única pessoa jurídica tem como objetivo reduzir gastos gerais e comuns entre as empresas do mesmo grupo econômico; (2) há necessidade de rateio das despesas compartilhadas entre as empresas que usufruem dos serviços pagos pela centralizadora; (3) para tanto, as empresas favorecidas deverão efetuar reembolso, por notas de débito, os quais não configuram renda, receita ou faturamento da empresa contratante e, em consequência, não estão sujeitos à incidência de tributos; (4) existe risco iminente de prejuízos, pois "o Fisco vem concretamente considerando que estes reembolsos são na verdade renda, receita ou faturamento, incidindo sobre estes valores IRPJ, CSLL, PIS e COFINS", conforme soluções de consulta nº 84/2011 e nº 38/2011, não se tratando de "mera possibilidade de desbordamento do ordenamento jurídico", como afirmou o Juízo a quo (f. 09/10); (5) a Solução de Divergência COSIT nº 23/2013 que, segundo a decisão agravada, "ampara a pretensão das autoras no que concerne à declaração do direito ao rateio das despesas, afastando a incidência do PIS e da COFINS no que tange a estes reembolsos, observadas as condições ali previstas", é posterior ao ajuizamento da ação e não retira o direito das requerentes de ter seu pedido apreciado pelo Poder Judiciário, em face do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional; e (6) deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para permitir o reembolso pretendido,

determinando-se à autoridade fazendária que "se abstenha de praticar qualquer ato persecutório tendente a satisfazer o suposto crédito tributário, inclusive lançar qualquer crédito tributário decorrente dos reembolsos discutidos nesta ação, ou ainda se entender o direito ao lançamento, que determina suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com fulcro no artigo 151, inciso V do Código Tributário Nacional" [sic] (f. 13).

Houve contramínuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, assentado na legislação e jurisprudência que a tutela antecipada, nos termos do artigo 273, CPC, exige a simultânea configuração dos requisitos da prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado e da prova do dano irreparável ou de difícil e incerta reparação.

Quanto à matéria em discussão, há precedentes no sentido de que a prática operacional de centralização de atividades em uma única integrante do grupo empresarial permite o reembolso de despesas efetivamente pagas, sem que tal configure receita tributável para a centralizadora, desde que a prestação de serviços nestes moldes não componha o seu objeto social como atividade-fim e não sejam auferidos ganhos em razão dos ingressos, conforme os seguintes acórdãos:

*AC 200781030013849, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJE 09/09/2011, p. 466:*

**"TRIBUTÁRIO. DESCONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REEMBOLSO DE DESPESAS PARA EMPRESA DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. CONTROLADORA (HOLDING). NÃO CARACTERIZAÇÃO DE RECEITA. PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. I. Trata-se de ação anulatória de ato administrativo, na qual se defende que o "reembolso de despesas" realizado por empresas do mesmo grupo econômico à empresa controladora (holding) não caracteriza faturamento ou receita bruta da pessoa jurídica estando fora da base de cálculo do PIS e da COFINS. II. Não são receitas tributáveis pelo PIS e pela COFINS os ingressos decorrentes de mero ressarcimento por despesas realizadas no interesse e por conta e ordem de terceiros (empresas controladas) e assumidos pela empresa controladora (holding), desde que não tenha obtido ganho sobre os respectivos ingressos, não podendo, ainda, os valores a serem ressarcidos decorrer de sua atividade-fim, normalmente exercida junto a clientes com um propósito de negócio. III. No caso, a perícia judicial demonstrou que não houve ganho sobre o reembolso efetuado, ou seja, houve diferença, mas para menor e não para maior. Ademais, não se trata de prestação de serviços, já que não há caráter econômico, mercantil, visando ao lucro, porque as despesas de rateio a serem reembolsadas não são relacionadas diretamente à atividade-fim da holding, as quais envolvem, basicamente, a industrialização, comercialização, exportação e importação de calçados e artigos de vestuários em geral. IV. Honorários advocatícios majorados para 5% do valor cobrado, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, levando-se em consideração o trabalho exercido pelo causídico da autora. V. Apelação da Fazenda Nacional improvida. VI. Apelação da autora parcialmente provida, para majorar o valor da verba sucumbencial."**

*AG 200805000138242, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJ 16/06/2008, p. 333: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS. RELAÇÃO ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. REEMBOLSO DE DESPESAS PARA A SOCIEDADE CONTROLADORA. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO RECEITA. I. À luz do "Relatório de Atividade Fiscal" posto nos autos, o Auditor Fiscal da Receita Federal e subscritor da aludida peça administrativa (relatório) chegou à conclusão de que "os recursos lançados a crédito na contabilidade da empresa agravada, nos anos de 1995 e 1996 a título de reembolso de despesas administrativas foram considerados como receita de prestação de serviço, pelo que foi lavrado Auto de Infração pela falta de recolhimento de PIS e COFINS." II. Apesar disso, verifica-se que os valores mencionados não compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS, pelo que não se afigura como legítima a cobrança das mencionadas exações. Caso em que a entrada, de acordo com documentos trazidos pela empresa, deu-se enquanto reembolso de despesas de sociedades anônimas do mesmo grupo econômico (das controladas para a controladoras), e não como receita para fins contábeis. Presença da fumaça do bom direito. III. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."*

Ademais, na Solução de Divergência nº 23, de 23/09/2013, da Coordenação-Geral de Tributação (Cosit), restou consignado que as despesas administrativas rateadas são dedutíveis, na forma e condições especificadas (f. 189/96):

**"(...) 30. Isto posto, soluciona-se a divergência afirmando-se que é possível a concentração, em uma única empresa, do controle dos gastos referentes a departamentos de apoio administrativo centralizados, para posterior rateio dos custos e despesas administrativos comuns entre empresas que não a mantenedora da estrutura administrativa concentrada, e que:**

**a) quanto ao IRPJ, para que os valores movimentados em razão do citado rateio de custos e despesas sejam**

*dedutíveis, exige-se que correspondam a custos e despesas necessárias, normais e usuais, devidamente comprovadas e pagas; calculadas com base em critérios de rateio razoáveis e objetivos, previamente ajustados, formalizados por instrumento firmado entre os intervenientes; que correspondam ao efetivo gasto de cada empresa e ao preço global pago pelos bens e serviços; que a empresa centralizadora da operação aproprie como despesa tão-somente a parcela que lhe cabe de acordo com o critério de rateio, assim como devem proceder de forma idêntica as empresas descentralizadas beneficiárias dos bens e serviços, e contabilize as parcelas a serem ressarcidas como direitos de créditos a recuperar; e, finalmente, que seja mantida escrituração destacada de todos os atos diretamente relacionados com o rateio das despesas administrativas;*

*b) quanto à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins, observadas as exigências estabelecidas no item "a" para regularidade do rateio de dispêndios em estudo:*

*b.1) os valores auferidos pela pessoa jurídica centralizadora das atividades compartilhadas [sic] como reembolso das demais pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico pelo pagamento dos dispêndios comuns não integram a base de cálculo das contribuições em lume apurada pela pessoa jurídica centralizadora;*

*b.2) a apuração de eventuais créditos da não cumulatividade das mencionadas contribuições deve ser efetuada individualizadamente em cada pessoa jurídica integrante do grupo econômico, com base na parcela do rateio de dispêndios que lhe foi imputada;*

*b.3) o rateio de dispêndios comuns deve discriminar os itens integrantes da parcela imputada a cada pessoa jurídica integrante do grupo econômico para permitir a identificação dos itens de dispêndio que geram para a pessoa jurídica que os suporta direito de creditamento, nos termos da legislação correlata. (...)"*

**Na espécie**, não há comprovação da existência de risco de dano irreparável e irreversível, sendo infundado o receio de que a autoridade fiscal venha a efetuar lançamento de tributos sobre valores reembolsados à empresa integrante do grupo empresarial, por notas de débito, referentes, exclusiva e comprovadamente, às despesas custeadas em favor das demais empresas, que não sejam resultantes de sua atividade-fim e não tenham gerado ganhos, considerando-se o teor do entendimento da RFB, expresso na Solução de Divergência nº 23/2013, e, inclusive, o que decidido nas Soluções de Consulta 84 e 38, ambas de 2011, citadas pelas agravantes, nas quais foram declaradas receitas de serviços as quantias recebidas sem comprovação de que se tratassem de simples rateio de despesas.

Ainda, no caso concreto, não houve demonstração da verossimilhança do direito, tendo em vista que o objeto social da empresa Campo Grande Diesel Ltda. abrange "**assessoria e gestão empresarial**" e "**serviços combinados de escritório e apoio administrativo**" (f. 67), não sendo possível a presunção, com base unicamente nos documentos juntados nos autos, de que os valores recebidos de outras empresas do grupo sejam decorrentes do rateio de despesas e não da prestação de serviços.

De outro lado, inviável obstar a fiscalização pela autoridade tributária quanto à regularidade da escrituração e efetiva correspondência entre os valores objeto de suposto reembolso e eventuais despesas pagas pela empresa centralizadora das atividades compartilhadas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003493-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003493-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09042574819864036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a compensação prevista no § 9º do artigo 100 da CF, "*diante do recentemente decidido pelo c. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 4357 e 4425*".

Aduziu a agravante, em suma, que: **(1)** as decisões proferidas nas ADINs 4357 e 4425 - que declararam a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10, do artigo 100, da CF, incluídos pela EC 62/2009 - ainda não foram publicadas, nos termos do artigo 11, *caput*, da Lei 9.868/1999, de forma que os dispositivos constitucionais em questão continuam vigentes; **(2)** a liminar proferida em ação direta de inconstitucionalidade possui efeitos ex nunc (artigo 11, § 1º, da Lei 9.868/1999), afetando somente precatórios expedidos após a publicação da decisão; **(3)** "*é ainda incerta a deliberação da Suprema Corte quanto à modulação dos efeitos da decisão liminar proferida nas ADINs nºs 4357 e 4425*"; **(4)** "*o Ministro Relator Luiz Fux, em decisão monocrática, ao apreciar o pedido do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, determinou a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça de todos os Estados do país para que dêem continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma que já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, isto é, nos moldes então previstos na legislação constitucional em comento*"; e **(5)** a tese defendida encontra respaldo em recente decisão desta Corte (AI 2013.03.00.013039-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, 10/09/2013).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10, do artigo 100, da CF, incluídos pela EC 62/2009, foi definitivamente reconhecida e declarada pela Suprema Corte no bojo das ADINs 4425 e 4357, constando daquela primeira ação, inclusive, acórdão publicado nos seguintes termos:

ADI 4425, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 19/12/2013: "***DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE 'SUPERPREFERÊNCIA' A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). I NCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade,***

a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão 'na data de expedição do precatório', contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão 'independentemente de sua natureza', contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime 'especial' de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte." (g.n.)

Como se observa, não houve qualquer modulação de efeitos da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, portanto, tem efeito *ex tunc* (artigo 27 da Lei 9.868/1999).  
A propósito, seguindo a mesma orientação, o seguinte precedente desta Corte:

AI 0012200-34.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 de 28/01/2014: "**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§9º E 10 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO.** 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. Os §§ 9º e 10 da Constituição Federal foram declarados inconstitucionais pelas ADIns nº 4357 e 4425 (Informativo nº 698 do STF). 3. De acordo com o princípio constitucional da isonomia, não se pode criar prerrogativa ao poder público sem que seja conferida competência análoga ao particular. 4. Não há fundamento legal para a autorização de compensação de precatórios com créditos em favor da União. 5. Agravo Legal improvido."

Também outros Tribunais Regionais Federais já julgavam no mesmo sentido:

AG 0006265-85.2013.4.05.0000, Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJE de 26/09/2013, p. 386: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RETENÇÃO REQUERIDA ANTES DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO REPUTADA INCONSTITUCIONAL.** 1. Esta Corte Regional vem reconhecendo ser direito do advogado a retenção do percentual de honorários contratuais, se requerida, mediante a juntada do contrato, antes da expedição do requisitório, com arrimo no art. art. 22, parágrafo 4º, da

*Lei 8.906/94, mesmo que a verba executada se destine ao Fundo de Manutenção e de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF. 2. A falta de publicação do acórdão em que o Col. Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a compensação dos créditos inscritos em precatório judicial (ADI nº 4357 e ADI nº 4425, julgado em 14/03/13 - v. Informativo nº 698, do STF) não inviabiliza a aplicação do novel entendimento pretoriano. 3. Agravo de instrumento desprovido. Pedido de reconsideração prejudicado." (g.n.)*

AG 0006146-27.2013.4.05.0000, Des. Fed. Fernando Braga, DJE - de 19/09/2013, p. 256: "**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS E CONTRATUAIS. COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ART. 100 PARÁGRAFOS 9º E 10º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. 1. In casu, verifica-se que a retenção dos honorários sucumbenciais e contratuais, vinculados ao Precatório nº 2010.8300.012.000083, teve como justificativa o disposto nos parágrafos 9º e 10, do art. 100, da CF/88. 2. Tais dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo STF por ocasião do julgamento das ADIs nº 4357 e 4425. 3. Por oportuno, mister se faz salientar que 'inexistindo modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, não se pode olvidar a eficácia vinculante das decisões proferidas pelo Plenário do STF em controle concentrado, a partir da publicação da ata de julgamento' (TRF5, AGA133420/01/AL, Órgão Julgador: Primeira Turma, Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena, DJE: 15/08/2013). 4. Dessa forma, não podendo ser levada a efeito compensação (abatimento) prevista em dispositivos declarados inconstitucionais pelo STF, deve ser revogada a ordem de retenção da verba objeto do presente recurso. 5. Agravo de instrumento provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005344-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FDB INFRAESTRUTURA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP201842 ROGÉRIO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00258543520124036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FDB INFRAESTRUTURA E COM/ LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre os bens nomeados pela executada, em face da recusa da exequente, devidamente motivada e considerando que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

Sustenta a agravante, em síntese, que nomeou bem à penhora para ter a possibilidade de opor embargos à execução uma vez que não concorda com o valor cobrado. Aduz a possibilidade da penhora das debêntures da Eletrobrás para garantia de execuções fiscais. Afirma que além de constituir meio líquido e certo, a utilização de debêntures é a maneira mais fácil e menos gravosa ao devedor de garantir e discutir a dívida.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a nomeação do bem ofertado, possibilitando a discussão sobre a execução que recai perante a agravante.

#### Decido

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema

recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de garantir o juízo em execução fiscal com títulos emitidos pela Eletrobrás.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ, de acordo com a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, deixou consignado que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO**

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: - na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido."

(REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que (I) os títulos ao

portador emitidos pela Eletrobrás com base na Lei 4.162/62 não têm natureza jurídica de debêntures, faltando-lhes, assim, a liquidez necessária para garantia do executivo fiscal; e (II) a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar referidos títulos em desacordo com a ordem legal de preferência para garantia da execução, inobstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, uma vez que a execução é feita no interesse do credor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. POSSIBILIDADE DE RECUSA. ILIQUIDEZ E DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS. INEFICÁCIA DA NOMEAÇÃO À PENHORA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.**

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), de acordo com o procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, deixou consignado que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. O STJ também firmou sua jurisprudência no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal. Por outro lado, a jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Portanto, deve ser mantida a inadmissibilidade do recurso especial por incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 425.019/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENHORA. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. RECUSA DO FISCO. POSSIBILIDADE.**

1. "Nos termos da jurisprudência do STJ: (I) os títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás com base na Lei 4.162/62 não têm natureza jurídica de debêntures, faltando-lhes, assim, a liquidez necessária para garantia do executivo fiscal; e (II) a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar referidos títulos em desacordo com a ordem legal de preferência para garantia da execução, inobstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, uma vez que a execução é feita no interesse do credor" (AgRg no AREsp 349.884/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 5/9/2013, DJe 12/9/2013).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 436.970/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES LEGAIS. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. TÍTULOS DE BAIXA LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES.**

1. Não merece conhecimento o recurso especial no ponto em que o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ: (I) os títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás com base na Lei 4.162/62 não têm natureza jurídica de debêntures, faltando-lhes, assim, a liquidez necessária para garantia do executivo fiscal; e (II) a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar referidos títulos em desacordo com a ordem legal de preferência para garantia da execução, inobstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, uma vez que a execução é feita no interesse do credor. Precedentes: AgRg no AREsp 227.631/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 07/03/2013; REsp 1.334.633/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 22/8/2012; e AgRg no REsp 1281900/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 349.884/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 12/09/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. POSSIBILIDADE DE RECUSA. ILIQUIDEZ E DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS. INEFICÁCIA DA NOMEAÇÃO À PENHORA.**

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), de acordo com o procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, deixou consignado que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. O STJ também firmou sua jurisprudência no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal. Precedentes citados. Por outro lado, a jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é

obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Nesse sentido são os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 1.052.347/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 1º.10.2009; EREsp 1.116.070/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.11.2010.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 248.966/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 10/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 211/STJ. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRAS. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE.**

1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental.

2. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. Inviável a análise de matéria federal não prequestionada, nos termos da Súmula 211/STJ.

4. É legítima a recusa da nomeação à penhora de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobras, por conta de sua liquidez e certeza duvidosas, conforme jurisprudência pacífica do STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no AREsp 112.234/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA ELETROBRAS. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA.**

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, as obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobras em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/62, não se confundem com as debêntures e são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez e ausência de cotação em bolsa de valores.

2. Precedente: REsp 1050199/RJ, Rel. Min. Eliana, Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 73703/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/02/2012)

Ademais, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma *ratio decidendi* tem lugar *in casu*, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Dessa forma, não merece reparo a r. decisão agravada, posto que encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005986-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005986-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA OAS S/A  
ADVOGADO : SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro  
PARTE AUTORA : CONCEICAO APARECIDA ALVINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP246900 GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012445320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005740-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CERRO AZUL TRANSPORTES PESADOS LTDA  
ADVOGADO : SP164659 CARLOS ROGERIO MORENO DE TILLIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000520220134036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do Porte de Remessa e Retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU , na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.  
Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005352-26.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005352-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES EBSERH  
ADVOGADO : MS011415 ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MANOEL DE SOUZA MENDES JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00006117620144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos etc.

Preliminarmente, apresente o agravante, em cinco (05) dias, a guia original dos recolhimentos de custas e porte de remessa e retorno, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.  
Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005437-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005437-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RAIMUNDO ROMAO DA SILVA  
ADVOGADO : SP191043 REGIANE FRANÇA CEBRIAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00102468120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Preliminarmente, apresente o agravante, em cinco (05) dias, a guia original dos recolhimentos de custas e porte de remessa e retorno, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003175-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003175-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EVANDRO DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : SP188385 RAFAEL ANTONIO BOUTOS DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00090203620134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravante para que, no prazo de cinco dias, manifeste-se sobre a alegação de descumprimento do artigo 526 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004498-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ZIPTEC ASSISTENCIA TECNICA S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : SP115089 IRIS VANIA SANTOS ROSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00439413920124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em de rejeição de desbloqueio de valores em conta corrente (f. 97).

Preliminarmente, requer a agravante a concessão do benefício da justiça gratuita.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a recorrente deixou de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento.

Ressalte-se que, com relação ao pedido de assistência judiciária gratuita formulado, encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, consistente e cabalmente, os requisitos exigidos pela Lei 1.060/50.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.305.859, Rel. Des. Conv. PAULO FURTADO, DJE 24/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DECISÃO CONFORME JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. In casu, foi aberto prazo para comprovação de dificuldades financeiras por parte da empresa, sendo que a ora agravante anexou declaração de informações econômico-fiscais, que, no entanto nada esclarece sobre a real, atual situação da empresa. 3. Agravo regimental desprovido."**

**AGRESP 1.088.184, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 27/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC. REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. "O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção" (REsp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz). 2. A Corte de origem entendeu não ter a ora recorrente comprovado necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. 3. A apreciação dos requisitos autorizadores (art. 273 do CPC) da concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, não estão presentes os requisitos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois não juntados quaisquer documentos à inicial dotados de adequação e suficiência ao reconhecimento da incapacidade da apelante de recolher as custas do processo, sendo, ademais, impertinente a juntada apenas de extratos de conta corrente, boletos de faculdade e de convênios médicos (f. 120/123), quando ausente qualquer comprovante da alegada situação financeira precária da empresa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003547-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003547-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PISOFLEX PRODUTOS MODULADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00062278920024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 286/1572

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de SANDRA TAPIA MORAES SALATEO no polo passivo, reconhecendo de ofício a prescrição (f. 06/09v).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

- *RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*  
1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.  
2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente.  
3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

- *AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.*  
I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação

da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

- AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

- AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os

embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito." Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

**Na espécie**, a União teve ciência da inatividade da executada em **13/05/2011** (f. 56) e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio SANDRA TAPIA MORAES SALATEO em **julho/2012** (f. 61/62), não se excedendo o quinquênio prescricional, frente ao momento em que possível o redirecionamento, quando constatada a causa legitimadora da responsabilização dos sócios, *in casu* a dissolução irregular da empresa, inviabilizando, assim, a teor da jurisprudência colacionada, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004748-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004748-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : A B C M TRANSPORTES EXPRESS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00414101420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de JOSÉ HILDEBRANDO LEITE DE MELO e MARCIO ALMEIDA GUERRA no polo passivo da ação (f. 135).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 117), existindo prova documental do vínculo dos sócios JOSÉ HILDEBRANDO LEITE DE MELO e MARCIO ALMEIDA GUERRA com tal fato (f. 133/134), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios JOSÉ HILDEBRANDO LEITE DE MELO e MARCIO ALMEIDA GUERRA no polo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005171-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005171-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AS COMPUTADORES LTDA  
ADVOGADO : SP127390 EDUARDO DE SOUZA STEFANONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00016355220134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, a prova do recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005590-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : A R B PROPAGANDA LTDA e outros  
: ANA SILVIA KAUFFMANN  
: LUCIO ROSENTHAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00257031620054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de indisponibilidade dos bens e direitos do executado (artigo 185-A, CTN), sob o fundamento de que *"a medida pleiteada pela parte exequente somente se justificaria diante de elementos e ou provas, ainda que circunstanciais, da existência de algum tipo de patrimônio penhorável, o que até o presente instante não se configura"* (f. 100/103).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."*

*AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."*

**Na espécie**, as tentativas de penhora restaram negativas (f. 28 e 61) e a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI (f. 42, 84 e 98) e RENAVAM (f. 43,85 e 99) -, nada sendo localizado. A tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente restou infrutífera (f80/81).

Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00054 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0003506-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JUVENAL GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP279784 THIAGO DA CUNHA BASTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 30001811120138260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o desbloqueio, em execução fiscal, de valores penhorados via BACENJUD, alegando que os valores são provenientes de salário do empregador Frigorífico MARFRIG S/A.

Contraminuta da agravada pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que houve bloqueio eletrônico do valor de **R\$ 1.839,60 (Banco do Brasil)**, em 16/01/2014.

Provou a agravada que recebe no Banco do Brasil, agência 0742-0, conta 12.055-3, salário no valor de **R\$ 1.183,86** (f. 17), de modo a corroborar a conclusão pela impenhorabilidade dos valores respectivos, na linha da jurisprudência assim consolidada:

ROMS 29.391, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJE 27/05/2010: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE CONTA-CORRENTE BANCÁRIA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Cabível o mandado de segurança quando evidenciada a ilegalidade do ato judicial impugnado. 2. A impenhorabilidade de proventos é garantia assegurada pelo art. 649, inciso IV, do CPC. 3. Evidenciado o caráter repetitivo do ato coator, não há se cogitar da decadência do direito à impetração. Hipótese em que os efeitos da penhora se renovam mês a mês, a cada depósito de salário (e conseqüente bloqueio) realizado na conta bancária do devedor/impetrante. 4. Recurso ordinário provido."

AI 00104526420114030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF 03/11/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. APOSENTADORIA. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil). 2. Caso em que restou demonstrado que o agravante percebe benefício do INSS na conta corrente nº 001.00.002.363-0, agência 0598, em Matão-SP, da Caixa Econômica Federal, valor este absolutamente impenhorável, nos exatos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento cristalizado pela jurisprudência. 3. A alegação da Fazenda Pública de que "o agravante utiliza expediente enganoso, uma vez que traz aos autos extratos de conta diversa da qual incidiu o bloqueio, querendo levar os doutos julgadores a erro" não merece prosperar, pois com a análise atenta da f. 204 verifica-se que a constrição foi efetuada na Caixa Econômica Federal, com transferência à conta judicial no Banco do Brasil, conforme se depreende facilmente dos trechos "CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/ Todas as Agências/ Todas as Contas" e "Transferir valor - Instituição: BANCO DO BRASIL SA; Agência: 0134; Tipo créd. jud: Geral". 4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, o que não se constata no caso concreto, pois as quantias não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a modesta quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna. 5. Agravo inominado desprovido."

A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem os quais possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família. Como anteriormente destacado, o bloqueio atingiu valor assim identificado: **R\$ 1.839,60 (Banco do Brasil)**. Os recursos na conta corrente 12.055-3, agência 0742-0, do Banco do Brasil, no valor de **R\$ 1.183,86** (f. 17), são impenhoráveis, porque vinculados a pagamentos de salário, sendo o saldo compatível com as rendas mensais, sem contraste que justifique a identificação de que se estaria a desbloquear recursos de natureza diversa.

Quanto à diferença de **R\$ 655,74**, na conta 12.055-3, agência 0742-0, do Banco do Brasil (f. 17), o bloqueio deve ser mantido, visto inexistir prova nos autos acerca da sua impenhorabilidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004438-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004438-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ADEMAR LINS DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.018000-2 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento que visa à obtenção de efeito suspensivo a apelação interposta à sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 2008.61.00.018000-2.

Em decisão de 11/3/2009, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, neguei seguimento ao agravo de instrumento (fls. 343/344).

O agravante inconformado com a decisão que negou seguimento ao recurso interpôs agravo regimental (fls. 346/367)

Em 2/10/2009 foi determinado o apensamento deste agravo de instrumento aos autos do mandado de segurança nº 2008.61.00.018000-2.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos para decisão.

É o relatório.

DECIDO:

Ocorre que, por se tratar de agravo regimental que visa reverter decisão, que negou seguimento a agravo de instrumento impetrado contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2008.61.00.018000-2, que não recebeu o apelo no efeito suspensivo, tal recurso perdeu seu objeto, em face da decisão proferida nos autos do citado mandado de segurança, que julgou a apelação.

Pelo exposto, recebo o agravo regimental como agravo inominado, porém julgo-o prejudicado, o que faço com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Após as providências legais baixem os autos a vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004068-80.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004068-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
PROCURADOR : MS008049B CARLOS ROGERIO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00012598720134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que determinou a remessa dos autos à conclusão para sentença, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil e parágrafo único do artigo 17, da Lei 6.830/80, mantida por embargos de declaração.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não foi apresentada em sua íntegra, impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

***EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 07/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA.***

***INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."***

***AGA 884649, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 29/11/2007, p. 208: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. Agravo regimental desprovido."***

***AI 2010.03.00.010974-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 31/05/2010, p. 224: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos aversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso. 2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão***

*agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância. 3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso. 4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal. 5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável. 6. Agravo inominado desprovido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004236-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004236-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BESSINES ORGANIZACAO DE EVENTOS ARTISTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 00022398920058260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de DANIELA CRISTIANE DOS SANTOS no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes (g.n.):

RESP nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

RESP nº 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a

carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, "verbis":

Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

**Na espécie**, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no pólo passivo da demanda.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000055-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IRMAOS BOTTINO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00101254220084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, que determinou o retorno dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, até a ocorrência de "provocação efetiva da Exequente pelo prosseguimento do feito" e, caso "haja reiteração do pleito de suspensão, por qualquer que seja o motivo, após a ciência desta decisão, deverá a Secretaria proceder à referida remessa ao arquivo, independentemente de novo despacho, ficando disso, desde logo, ciente a Exequente". (f. 111v)

Alegou, em suma, a agravante: (1) que a suspensão da exigibilidade do crédito, decorrente de parcelamento, gera o automático sobrestamento do feito, nos termos do art. 151, VI, do CTN; (2) não se trata da hipótese do art. 40, da LEF, não devendo ser determinado o arquivamento do feito; (3) houve violação aos artigos 5º, XXXIV, "a" e XXXV da Constituição Federal e ao princípio do devido processo legal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não existe dúvida de que petições desnecessárias consomem tempo e tornam morosa a prestação jurisdicional em termos de eficácia, porém afronta o direito de petição e o de acesso ao Judiciário a determinação de retorno dos autos ao arquivo sem baixa na distribuição em virtude de pedido de sobrestamento do processo decorrente de parcelamento da Lei 11.941/09, pois é garantia de qualquer das partes, e de terceiro, acompanhar o andamento processual, o qual pode, claro, ser negado, fundamentadamente, e ainda aplicar sanção processual, caso a conduta praticada lese, por exemplo, o dever de boa-fé processual.

A determinação proibitiva de sobrestamento do processo, fixada em caráter genérico e previamente, impede a União de acompanhar o andamento processual, não acarretando prejuízos às partes ou ao juízo, não gerando lesão ao devido processo legal.

O propósito do Juízo agravado, ainda que bem intencionado, não pode subsistir porque o direito de petição envolve o de protocolar e ver apreciado o requerimento, qualquer que seja, sujeitando quem o faz às sanções cabíveis eventualmente se praticada conduta processual prevista como ilegal ou abusiva, o que torna, portanto, manifestamente relevante a pretensão deduzida.

Neste sentido, já decidiu esta Corte:

*AI 2010.03.00034907-3, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 02/06/2011: 'AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO PRÉVIA DE NÃO RECEBIMENTO DE PETIÇÕES RELATIVAS A PRAZO, DESARQUIVAMENTO E VISTA DOS AUTOS PARA FINS DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO PARCELAMENTO. OFENSA AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO À JUSTIÇA. ART.5º, INCS. XXXIV E XXXV, DA CARTA MAGNA. 1. No caso vertente, tendo em vista a adesão da ora agravada ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941 /2009, o d. magistrado de origem determinou a suspensão do feito, ressaltando que para acompanhar os parcelamentos de seus créditos a exequente não necessita dos autos, pois possui todos os dados necessários em seu sistema informatizado, devendo eventuais pedidos de prazo, desarquivamento e nova vista, formulados apenas para verificação da continuidade do cumprimento, sem notícia de exclusão, rescisão ou pagamento integral, serem devolvidas ao peticionário, após cancelamento do respectivo protocolo, com fundamento no Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa (CF, art. 37). 2. A celeridade no trâmite processual deve ser conduzida pelas garantias constitucionais e pelo princípio da legalidade, não podendo, a invocação do princípio da eficiência servir de motivação para obstar o acesso à justiça e o direito de petição das partes (CF, art. 5º, incs. XXXIV e XXXV). 3. Dessa forma, tenho que a proibição genérica e prévia de não receber no protocolo eventuais petições relativas a pedido de vista, prazo, desarquivamento, para fins de verificação do cumprimento do parcelamento obsta o acesso à justiça e o direito de petição, na medida em que a parte se vê impedida de ter seu pleito apreciado. 4. Além disso, o magistrado dispõe de outros mecanismos para coibir eventual conduta processual da parte que se revelar abusiva ou ilegal. 5.ºAgravado de instrumento provido.'*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada a fim de que seja garantido ao agravante o direito de petição nos autos.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028915-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028915-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : PROSER CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP102358 JOSE BOIMEL e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00247480920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento, contra indeferimento de exceção de pré-executividade, fundada em alegação de prescrição parcial e inexigibilidade de CDAs em razão de parcelamento dos débitos da COFINS, bem como irrisignação ante a alíquota de 4% sobre o faturamento no período de 01/2000 a 05/2008.

Alegou-se omissão no tocante à alegação de que os valores das COFINS constantes das CDAs foram cobrados pela alíquota majorada de 4% sobre o faturamento, quando o correto seria o percentual de 3%, aplicável às empresas em geral, sendo a agravante sociedade corretora de seguro não se lhe aplica o § 1º do artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 c.c. os §§ 6º e 8º da Lei 9.718/98, quando remete aos "agentes autônomos de seguros privados", porquanto a atividade é distinta, regulada aquela pelo Decreto-lei nº 73/96, e estes têm sua atividade regulamentada pela Lei nº 4.886/65, sendo a distinção entre estas figuras jurídicas consagradas na jurisprudência da E. Corte Superior.

DECIDO.

Manifestamente improcedente o presente recurso, pois não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgado impugnado, pois restou expressamente consignado que se deixou de "[...] analisar, ainda, as alegações arguidas pela executada quanto ao exame da própria exceção, a alíquota aplicável e sua especificidade em relação à excipiente, considerando apenas ser cabível a exceção de pré-executividade para alegar as matérias relativas às condições da ação e pressupostos processuais, às cognoscíveis de ofício pelo juízo e às causas extintivas de crédito que não demandem dilação probatória. As demais matérias devem ser deduzidas em sede de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei n.º 6.830/80, após garantido o Juízo pela penhora." (f. 322).

Com efeito, as questões trazidas a exame não se limitam somente à questão de condições da ação, esta sim passível de análise em sede de pré-executividade, mas de imprescindível apuração de fatos e provas que demandam dilação probatória, incabível nessa sede.

De fato, consolidada a jurisprudência quanto aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

Tal a linha de orientação firmada em julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade**

*para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados." AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da argüição em tela impede submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."*

No mais, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à solução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006282-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006282-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: BRAPAR WORLDWIDE SERVICE COM/ EXP/ E IMP/ DE ELETROELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	: SP063460 ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00011754020144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRAPAR WORLDWIDE SERVICE COM/ EXP/ E IMP/ DE ELETROELETRÔNICOS LTDA. contra decisão que indeferiu pedido de liminar, em autos de mandado de segurança impetrado em face do Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos,

objetivando a liberação das mercadorias descritas na DI nº 14/0050523-4, mediante caução (depósito em dinheiro do valor aduaneiro dos bens), enquanto pendente de conclusão o Procedimento Especial de Fiscalização instaurado nos termos da IN/SRF nº 1.169/2011.

Prestadas as informações pela autoridade coatora (fls. 150/171), esclareceu-se que a impetrante não comprovou a origem lícita, a disponibilidade e a transferência dos recursos utilizados para a aquisição das mercadorias, objeto da DI nº 14/0050523-4, o que justificou a instauração do procedimento especial de controle aduaneiro para análise da importação realizada, nos termos da IN SRF nº 1169/2011. Em razão da suspeita de interposição fraudulenta de terceiros, a autoridade impetrada recusou-se a liberar as mercadorias mediante a prestação de caução. Por conseguinte, o Juízo *a quo* indeferiu a liminar, ao fundamento de que "*diante da existência de indícios de fraude e interposição fraudulenta de terceiros, tendo a autoridade impetrada fundamentado as conclusões a que chegou, é de prevalecer a presunção de veracidade e legitimidade dos atos emanados da Administração, não ilidida por prova em contrário nestes autos*", ressaltando ainda que "*não há previsão constante da IN SRF nº 1169/2011 no tocante à liberação das mercadorias mediante prestação de caução, permissão esta que acabaria por frustrar a aplicação da pena de perdimento prevista em lei, quando presentes os indícios de fraude*"; e que "*a pena de perdimento de mercadoria, por sua vez, tem previsão normativa no Decreto-lei nº 1455/76, art. 23, V, e § 1º, o que possibilita sua apreensão*". Concluiu, por fim, o d. Magistrado *a quo* que "*não se verifica a relevância dos argumentos expostos na inicial, requisito previsto no art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09, para a concessão da medida de urgência*."

Sustenta a agravante, em síntese, que, antes da conclusão do procedimento especial de fiscalização instaurado com base na IN/SRF nº 1.169/2011, não há como se afirmar que houve interposição fraudulenta de terceiros na operação de importação; e que o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas regularmente pela mesma do exterior e submetidas a despacho aduaneiro por meio da Declaração de Importação nº 14/0050523-4, mediante a prestação de caução, enquanto pendente de conclusão o Procedimento Especial de Fiscalização instaurado nos termos da IN/SRF nº 1.169/2011, encontra expressa previsão legal nos artigos 68 e 80 da Medida Provisória nº 2.158/2001, combinado com o artigo 7º da IN/SRF nº 228/2002. Ressalta que a alegação de que o artigo 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009, vedaria a concessão de liminares ou tutelas que tenham por objeto a liberação de mercadorias e bens provenientes do exterior é manifestamente inconstitucional, na medida em que afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), além do enunciado das Súmulas nº 70, 323 e 547 do C. STF. Alega que a liberação das mercadorias mediante caução em dinheiro, *in casu*, não acarretará qualquer prejuízo à Fazenda Nacional, na medida em que o parágrafo § 3º do art. 59, inc. V, da Lei nº 10.637/2002, que deu nova reação ao art. 23, V, § 3º, do Decreto-lei 1.455/76, determina a conversão da pena de perdimento das mercadorias importadas em multa, caso estas sejam consumidas ou transferidas a terceiro. Destaca que as mercadorias permanecem armazenadas junto a "Instalação Portuária Alfandegada - LOCAL FRIO" desde 06.01.2014, sob a incidência de elevadas taxas de armazenagem e em área extremamente úmida, o que poderá acarretar a deterioração das mercadorias, que não mais poderão ser comercializadas, causando lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de que seja deferida a liminar requerida, autorizando-se o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pela agravante do exterior e submetidas a regular despacho aduaneiro por meio da Declaração de Importação nº 14/0050523-4, mediante prestação de caução em dinheiro, correspondente ao valor aduaneiro das mercadorias.

É o relatório.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo*:

*"A apreciação do pedido de liminar foi deferido para após a vinda das informações.*

*Notificada, a autoridade dita coatora prestou informações às fls. 121/143, postulando pelo indeferimento da liminar e denegação da ordem, ao fundamento de que a impetrante não comprovou a origem lícita, a disponibilidade e a transferência dos recursos utilizados para a aquisição das mercadorias, objeto da DI nº 14/0050523-4, o que justificou a instauração do procedimento especial previsto na IN SRF Nº 1149/2011.*

*(...)*

*No caso, não se encontram presentes os requisitos para a concessão da medida de urgência.*

*Verifica-se, das informações prestadas que, de fato, foi instaurado procedimento especial de controle aduaneiro para análise da importação realizada pela impetrante, nos termos da IN SRF nº 1169/2011.*

*Nota-se, outrossim, que foram apurados indícios de ausência de capacidade econômica ou de indicação da*

*origem dos recursos utilizados na operação. Em razão dessa suspeita de interposição fraudulenta de terceiros, a autoridade impetrada recursou-se a liberar as mercadorias mediante a prestação de caução.*

*Vale, nesse ponto, transcrever trecho constante das informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 126), in verbis:*

(...)

*Assim, diante da existência de indícios de fraude e interposição fraudulenta de terceiros, tendo a autoridade impetrada fundamentado as conclusões a que chegou, é de prevalecer a presunção de veracidade e legitimidade dos atos emanados da Administração, não ilidida por prova em contrário nestes autos."*

Com efeito, a ocultação do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação, mediante a denominada "interposição fraudulenta de terceiros", é considerada dano ao erário para fins de aplicação da pena de perdimento, nos termos do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002.

Assim, havendo indícios de infração punível com a pena de perdimento, mostra-se legítima a retenção das mercadorias importadas enquanto a autoridade fiscal procede à respectiva investigação, consoante o previsto no art. 68 da MP nº 2.158/2001.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se. Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027816-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : S/A O ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00148444620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, deferiu requerimento da autora para produção de prova documental, *"intimando-se a União Federal para fornecer cópia integral dos processos administrativos relativos às compensações indeferidas"*.

Alegou a União que: (1) a autora ajuizou a AO 0014844-46.2012.403.6100 para anular débitos originários de diversos PAs no âmbito da RFB, sob fundamento de serem indevidos, pois compensadas com créditos de IPI; (2) requereu, outrossim, produção de prova pericial sobre tais PAs, a fim de demonstrar a regularidade da compensação, bem como apresentação desses documentos pela União, sendo deferidos pelo Juízo; (3) contudo, a determinação para apresentação de cópias dos processos administrativos revela-se ilegal, pois a incumbência de apresentá-las é da autora, juntamente com a petição inicial, sendo que após tal momento resta preclusa tal providência; (4) desde a propositura da ação a autora tinha ciência da existência de tais PAs, não demonstrando ter diligenciado em busca de cópias de tais documentos, sendo que o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo de seu direito, é do autor (artigo 333, I, do CPC); e (5) desta forma, necessária a reforma da decisão agravada, para que *"à autora seja concedido prazo para diligenciar e apresentar as cópias do processo administrativo que pretende utilizar como prova documental"*.

Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.  
Com efeito, consta da decisão agravada (f. 716):

*"Vistos em saneador.*

*O feito encontra-se em ordem, não há nulidades a suprir nem irregularidades a sanar.*

*Defiro a prova pericial contábil requerida pela parte autora. Para tanto, nomeio perito deste Juízo, o senhor ALESSIO MANTOVANI FILHO, CPF 761.746.708-72, com endereço na rua Urano, 180, apto54, Aclimação/SP, onde deverá ser intimado da presente nomeação e, na mesma ocasião, estimar os respectivos honorários.*

*Faculto às partes a indicação de assistente técnico e a formulação de quesitos, no prazo de 05 (cinco) dias.*

*Defiro a prova documental requerida pela parte autora, intimando-se a União Federal para fornecer cópia integral dos processos administrativos relativos às compensações indeferidas."*

No caso, o presente recurso impugna apenas o deferimento de requerimento da autora para que a União junte aos autos cópia dos processos administrativos que originaram os débitos, sem manifestar inconformismo com a produção da prova técnica, requerendo, desta forma, reforma da decisão de primeiro grau, para que seja concedido prazo à agravada para *"diligenciar e apresentar as cópias do processo administrativo que pretende utilizar como prova documental"*.

De fato, nos termos do artigo 333, I, do CPC, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito, tratando-se, no caso, de pretensão do contribuinte de ter seus débitos anulados, por declaração de regularidade de compensação, através de análise dos processos administrativos originários.

Assim, é manifesta a plausibilidade jurídica do pedido de reforma, no presente caso, pois os processos administrativos fiscais estão disponíveis ao contribuinte para consulta e obtenção de cópias na RFB, não havendo qualquer indicação de que a autora tenha diligenciado em tal sentido, com recusa da administração pública, não havendo, desta forma, razões para a inversão do ônus da prova, conforme entende, ainda, a jurisprudência consolidada.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*RESP 1239257, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 31/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CURADOR ESPECIAL DE DEVEDOR REVEL CITADO POR EDITAL. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE. ART. 41 DA LEI N. 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE DE INSTAR O FISCO A FAZER PROVA CONTRA SI MESMO, HAJA VISTA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA A SER ILIDIDA PELA PARTE CONTRÁRIA. ART. 204 DO CTN. 1. Discute-se nos autos se é lícito ao juízo determinar a apresentação de cópias de autos de processo administrativo fiscal, a pedido do curador especial do devedor revel citado por edital, para fins de possibilitar o contraditório e a ampla defesa em autos de embargos à execução. 2. Não é possível conhecer de violação a dispositivo constitucional em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, conseqüentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. 4. A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor. Por outro lado, o Fisco não se negou a exibir o processo administrativo fiscal para o devedor, ou seu curador especial, o qual poderá dirigir-se à repartição competente e dele extrair cópias, na forma do art. 41 da Lei n. 6.830/80. 5. Recurso especial não provido."*

*AC 2008.01.99.022130-0, Rel. Des. Fed. CATÁO ALVES, DJU de 08/07/2011, p. 300: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REGULARIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA-CDA - INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA EM CONTRÁRIO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - INADMISSIBILIDADE - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 333, I E II - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA - LEI Nº 6.830/80, ART. 3º, PARÁGRAFO ÚNICO - PRESCRIÇÃO AFASTADA. a) Recurso - Apelação em Embargos à Execução somente sobre honorários de advogado. b) Remessa Oficial. c) Decisão de origem - Reconhecimento da prescrição de parte do débito exequendo. 1 - A dívida altercada refere-se a contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram entre junho de 1991 e dezembro de 1994, ajuizada a Execução em 15/9/2005, depois de suspensão a exigibilidade em 05/7/95, em*

decorrência de AÇÃO ANULATÓRIA, julgada improcedente em 06/02/2002. 2 - "A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída" e só "pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite". (Código Tributário Nacional, art. 204 e parágrafo único; Lei nº 6.830/80, art. 3º e parágrafo único.) 3 - Sendo legalmente garantido ao contribuinte acesso à documentação correspondente ao processo administrativo de que se originara a dívida, incabível, na espécie, a inversão do ônus da prova admitida pelo juízo de origem, mesmo porque, o Embargante não comprova ter diligenciado para trazer aos autos prova inequívoca para afastar a presunção de liquidez e certeza atribuída, também, legalmente, ao título executivo. A Embargada, ao contrário, obtivera êxito em comprovar a regularidade do lançamento, esclarecendo, entre outros elementos, a natureza do tributo, o exercício a que se refere e o valor devido. 4 - Não demonstrada inércia da Embargada, incabível na espécie a PRESCRIÇÃO, ainda que parcial, do débito exequendo. 5 - Cabendo ao Embargante o ônus da prova (Código de Processo Civil, art. 333, I), sem que dele se tenha desincumbido, não subsistindo, portanto, nenhuma manifestação sobre a falta de liquidez e certeza do título executivo, improcedem os Embargos à Execução. 6 - Apelação prejudicada. 7 - Remessa Oficial provida. 8 - Sentença reformada. 9 - Embargante condenado ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

AC 0004961-70.2008.4.04.7108, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJU de 12/05/2010:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. ARROLAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 30, IX, DA LEI N.º 8.212/91. 1. Há agravo retido contra indeferimento de ordem ao Fisco para juntada de cópia de processo administrativo. Não há cerceamento de defesa, pois depreende-se que há vasta documentação nos autos apta ao deslinde da controvérsia. Outrossim, a parte autora não relatou existência de obstáculo razoável para que não providenciasse as cópias administrativamente e juntasse aos autos. Apenas insiste, objetivamente, em ordem para que a União providencie isso. 2. Não há motivo razoável para se afastar a regra clássica do processo civil que impõe ao autor a prova (possível) de seu direito. 3. O caso concreto exige uma ponderação equívola. Por um lado, há a clássica regra de direito privado impondo ao autor a produção de toda a prova que lastreia seu direito. Por outro lado, há o direito público (a matéria envolvida é de importância maior) relativizando essa obrigação para deslocar ao réu e, às vezes, ao próprio juiz o dever de produzir (ou mandar de ofício produzir) a prova. A parte autora requer a total inversão da regra clássica, sem justificar a situação de fato ou a norma jurídica especial que lhe proteja. Nem ao menos, aponta uma onerosidade excessiva para sua atuação, motivo que levaria o juízo a pensar sobre teorias e possibilidades novas como aquela da distribuição dinâmica do ônus da prova. 4. Os artigos 124, II, do CTN e 30, IX, da Lei nº 8.212/91 admitem a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre componentes do mesmo grupo econômico. 5. Conforme o artigo 124, II, do CTN, ao legislador ordinário é possível imputar responsabilidade solidária a determinadas pessoas. Portanto, embora não seja a parte intimamente ligada ao fato gerador, ela está relativamente e legalmente vinculada, devendo seu patrimônio sofrer a responsabilização pelo inadimplemento. 6. O arrolamento dos autos ainda é útil e razoável diante da inscrição dos débitos em plano de parcelamento. É que há apenas parcelamento em curso. O crédito tributário ainda deve ser protegido. Portanto, o arrolamento é útil. E também a proteção do arrolamento é ainda razoável. A restrição que ora se impõe não restringe uso e gozo dos bens, bem como não restringe a atividade econômica normal da empresa. 7. Sentença mantida."

Desta forma, é manifestamente plausível o pedido de reforma, para afastar exigência para que a União apresente cópia dos processos administrativos, permitindo que, em prazo razoável a ser fixado pelo Juízo *a quo*, o contribuinte junte cópias de tais documentos aos autos da ação anulatória, para que, então, seja realizada a prova pericial, tal como deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031331-24.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031331-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DANTE RODRIGUES LEITE DA COSTA e outro  
: FATIMA BARBOSA CURI DA COSTA  
ADVOGADO : MS009705 CLEIDENICE GARCIA DE LIMA VITOR  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RAPHAEL OTAVIO BUENO SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : DONATO LOPES DA SILVA e outros  
: JUAREZ KALIFE  
: CEMEL COM/ E CONSTRUCOES LTDA  
: MARIO CESAR LEMOS BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00041421520104036002 2 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação civil pública, rejeitou requerimento de liberação de bem imóvel bloqueado para garantir a pretensão em eventual condenação dos réus pela prática de atos ímprobos, sob fundamento de que os requerentes, terceiros quanto a relação jurídica principal, deveriam buscar sua pretensão pelas vias judiciais adequadas.

Alegou que: (1) adquiriram em 23/05/2011 imóvel rural pertencente a um dos co-réus, Donato Lopes da Silva, através de instrumento particular de compra e venda, e "*escritura pública de venda e compra com pacto adjeto de hipoteca lavrada em 05 de setembro de 2011, pelo Serviço Notarial e Registral Civil de Rio Brillhante*"; (2) na ACP 0004142-15.2010.403.6002, ajuizada pelo MPF em 16/09/2010, o Juízo, deferindo medida liminar, decretou a indisponibilidade dos bens dos réus, dentre eles Donato Lopes da Silva, informando ao CRI de Rio Brillhante em 09/11/2011, que efetuou tal averbação em 24/01/2012, comunicando o Juízo em 10/03/2012; (3) efetuado requerimento para desbloqueio do bem imóvel nos autos da ACP, o Juízo rejeitou-o, sob fundamento de os requerentes, terceiros, não possuem legitimidade para pleitear tal providência nos próprios autos; (4) contudo, tal pretensão é manifestamente possível nos autos, havendo interesse jurídico dos agravantes, a fim de resguardar a economia processual, desburocratização da Justiça, praticidade, efetividade e celeridade processual, assim como a inafastabilidade da jurisdição, a razoável duração do processo e a economia processual, considerando-se, ainda, tratar-se de matéria comprovada de plano; (5) o imóvel foi adquirido pelos agravantes antes da comunicação da indisponibilização dos bens do antigo proprietário, em que parte do pagamento consistiu em assunção de dívidas que oneravam tal bem, havendo boa-fé dos adquirentes; e (6) a liberação de tal bem não demonstra que a pretensão na ACP estará sujeita a se tornar ineficaz, pois o próprio MPF reconhece que houve considerável aumento do capital do réu.

Preliminarmente intimadas, as agravadas apresentaram contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 79):

"[...]

*DANTE RODRIGUES LEITE COSTA e sua esposa FÁTIMA BARBOSA CURI DA COSTA ingressaram com a petição de fls. 979/984, acompanhada dos documentos de fls. 987/1021, porém, tal petição não se revela via adequada para terceiros que não figuram como parte no presente feito, impugnando a indisponibilidade aqui decretada.*

*Os argumentos traçados pelos petionários e suas pretensões devem ser deduzidos nas vias ordinárias adequadas. [...]"*

No caso, os agravantes, terceiros em relação à demanda, alegando aquisição de bem imóvel rural de propriedade de co-réu na ACP, anteriormente à comunicação ao CRI da indisponibilização, requereu a desconstituição da constrição nos próprios autos, pelo quê rejeitada pelo Juízo, ante existência de instrumento jurídico próprio. A propósito, cabe destacar que o artigo 1046 do CPC dispõe que "*quem, não sendo parte no processo, sofrer turbção ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam*

*manutenidos ou restituídos por meio de embargos".*

Sobre o tema, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em casos tais, em que terceiro à relação jurídica atua na defesa de bens próprios constrictos na demanda, o instrumento jurídico cabível são os embargos de terceiro, sendo inadequada a via de defesa nos próprios autos da ação onde determinada a constrição. Neste sentido, os precedentes:

*AI 0023232-41.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 22/11/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DEFESA DE EVENTUAL INTERESSE PATRIMONIAL DE TERCEIRO NO BOJO DA EXECUÇÃO - MEIO PRÓPRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação ajuizada por um terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, que não faça parte da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegitimamente ofendidos para efeito da execução. 2. Via inadequada utilizada pelo terceiro que sofreu as conseqüências da penhora, porquanto se utilizou de expediente no bojo da execução fiscal. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."*

*AG 2000.01.00.115290-8, Rel. Des. Fed. CÂNDIDO RIBEIRO, DJU de 26/10/2001, p. 333: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE PENHORA SOBRE BENS DE TERCEIROS. VIA INADEQUADA. I - O terceiro prejudicado deve-se utilizar do remédio processual previsto no art. 1.046 do CPC para que possa defender seus bens contra execuções alheias. II - Os embargos de terceiros são a ação adequada para a desconstituição do ato judicial considerado abusivo. III - Agravo provido."*

Cabe destacar que a defesa de terceiro efetuada nos próprios autos principais somente é admitida de forma excepcional, caso verificável ilegalidade de plano, sem necessidade de dilação probatória:

*AI 2005.01.00.058451-3, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJU de 09/11/2007, p. 153: "PROCESSUAL CIVIL. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. TERCEIRO INTERESSADO. POSSIBILIDADE NOS AUTOS DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICABILIDADE DO ART. 557, DO CPC. 1. Verificadas ilegalidades ou restrições quanto à efetivação da penhora e sendo desnecessária dilação probatória, pode o juiz desconstituir o ato constrictivo a pedido do interessado nos próprios autos da execução, independentemente de embargos de terceiro. 2. "É sem importância a não autenticação de cópia de documento, quando não impugnado o seu conteúdo". Precedentes. 3. A posse exercida pelo promitente comprador com base em compromisso de compra e venda não registrado autoriza a desconstituição de arresto e penhora efetivados posteriormente em ações ajuizadas em face do promitente vendedor. 4. Não havendo notícia de inadimplência nem de constituição do promitente comprador em mora, deve ser desconstituída a penhora incidente sobre o bem. 5. Não se admite a utilização do agravo regimental para a apresentação de novas impugnações a documentos levados em conta pelo Juízo a quo e sobre os quais a parte teve oportunidade de se manifestar. 6. Agravo regimental não provido."*

A hipótese dos autos, contudo, não é passível ser decidida nos próprios autos principais, pois pendem inúmeras dúvidas sobre a existência da alegada ilegalidade na constrição, em confronto com a aquisição da propriedade pelos agravantes, pois embora a indisponibilidade tenha sido determinada pelo Juízo em decisão de setembro/2010, e haja determinação judicial para que "seja oficiado ao Cartórios de Registros de Imóveis onde residem os réus para que procedam ao registro da indisponibilidade de bens imóveis eventualmente existentes em seus nomes" somente em 09/2011, é certo que o "instrumento particular de compra e venda de imóvel rural", firmado em 05/2011, bem como a "escritura pública de venda e compra com pacto adjeto de hipoteca", de 09/2011, não foram levadas a registro no "cartório de registro de imóveis", sendo apenas registrada em cartório de notas, não permitindo vislumbrar, desde já, boa-fé dos adquirentes, o que, contudo, não impede sua demonstração em procedimento próprio, com ampla produção de provas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030296-29.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PLASTOME IND/ PLASTICA LTDA e outros  
: ROBERTO DALLA LIBERA  
: MARCELO NUNES  
ADVOGADO : SP115718 GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00091082020034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, embora deferindo a indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do CTN, recusou a comunicação aos órgãos de registro de transferência de bens, autorizando *"a União Federal comunicar os órgãos e entidades em questão, valendo-se de cópia do 'decisum'"*, alegando, em suma, a agravante que a recusa do Juízo em comunicar a decretação de indisponibilidade equivale, na prática, ao indeferimento do pedido de bloqueio; e que não houve requerimento de comunicação a todos os órgãos mencionados na decisão, mas apenas à *"corregedoria dos cartórios extra-judiciais, banco central do brasil e departamento de trânsito de São Paulo"*.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 160/3):

*"Analisando melhor estes autos, em razão do novo entendimento deste juízo quanto à disciplina a ser conferida no que tange à aplicabilidade do artigo 185-A, do CTN, anoto que a última determinação exarada encontra-se superada, razão pela qual torno sem efeito o despacho proferido às fls., a fim de reapreciar o pleito formulado pela exeqüente, nos seguintes termos.*

*Fls. 144/148. Trata-se de pedido de declaração de indisponibilidade dos bens do executado, formulado pela União Federal nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.*

*A redação do dispositivo é a seguinte:*

*'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*§1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*(Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*§2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)'*

*Observe que no caso estão implementados os requisitos legais permissivos da providência invocada pela União Federal: a-) houve citação regular da parte executada; b-) houve decurso do prazo legal para pagamento, c-) não houve oferecimento de bens à penhora e d-) tampouco foram localizados bens penhoráveis.*

*No que concerne à não localização de bens penhoráveis, cumpre ter em consideração excerto de doutrina das Professoras Cláudia Maria Dadico e Ingrid Schoder, colacionado por Leandro Paulsen em seu Código Tributário Nacional Comentado: '(...) deve pressupor que tenham sido documentados os autos, quer por buscas de oficiais de justiça, quer por manifestação expressa do credor, que a indisponibilidade foi antecedida por esforços eficazes no sentido de sua localização nos diversos órgãos de registro de bens (...) Os esforços na localização de bens não estão adstritos às diligências do oficial de justiça, abarcando também aqueles exigíveis do próprio exeqüente, entre as diligências comuns ou normais para a localização de patrimônio penhorável (...)*

*Também não se pode olvidar que a aplicação do art. 185-A não pode deixar de ter os olhos postos na utilidade da medida a ser decretada. Isto porque a mera transferência para o Poder Judiciário do ônus de encontrar bens não se coaduna com o espírito da norma. Se nas diligências do oficial de justiça (e por vezes com a descrição de propriedades modestas e com referência à alegação do executado de que não possui bens ou se os possui, são impenhoráveis) e do credor não forem encontrados, é possível que eventual indisponibilidade acabe por recair apenas sobre aqueles que são impenhoráveis, com necessidade de levantamento total (...)'* (Paulsen, Leandro in *Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 13ª ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2011).

*Em assim sendo, decreto a indisponibilidade dos bens do(s) executado(s), PLASTOME IND/ PLASTICA LTDA, CGC 61.404.653/0001-20 - ROBERTO DALLA LIBERA, CPF 047.325.377-15 - MARCELO NUNES, CPF 132.912.398-06, conforme requerido pela União Federal, porque preenchidos os requisitos previstos no artigo 185-A do CTN.*

*No desiderato de promover a concretização do provimento jurisdicional em questão, diligencie a Secretaria por intermédio das ferramentas eletrônicas disponíveis neste Juízo (BACENJUD, RENAJUD e ARISP), vasculhando bens do(s) executado(s), exceto se já houver resposta negativa nos autos.*

*No que diz respeito aos demais órgãos e entidades responsáveis pelo registro de manutenção e transferência de bens (INPI, CVM, Capitania dos Portos, etc.), à míngua de prova nestes autos sobre a existência de bens que estejam a eles confiados, desnecessária a expedição de ofícios (Nesse sentido: STJ - RESP 1.028.166 - 2ª Turma - Relator: Ministra Eliana Calmon e TRF2 - AG 227076 - 4ª Turma - Relator: Desembargador Federal Luiz Antônio Soares).*

*Entretanto, fica autorizada a União Federal comunicar os órgãos e entidades em questão, valendo-se de cópia deste "decisum". Incumbirá a União Federal comunicar este Juízo de eventuais bens localizados, observado o prazo de 40 (quarenta) dias.*

*A experiência tem demonstrado que é extremamente infrutífera a expedição indiscriminada de ofícios a órgãos e entidades responsáveis pelo registro de manutenção e transferência de bens. O número de respostas positivas é ínfimo.*

*Anoto, ademais, que a expedição a esmo de ofícios gera um acréscimo considerável no volume de trabalho da Secretaria deste Juízo, eis que por feito são expedidos, em média, 05 (cinco) ofícios em 03 (três) vias, o que implica confecção de 15 (quinze) documentos. Isso sem contabilizar as diligências realizadas pelas ferramentas eletrônicas.*

*Considerando que este Juízo - único especializado em Execução Fiscal nesta Subseção Judiciária - possui algumas dezenas de milhares de feitos, resta hialino o impacto da expedição dessa quantidade de ofícios no ritmo dos trabalhos da Secretaria, sem qualquer resultado prático significativo.*

*Incumbe ao magistrado promover interpretação razoável do artigo 185-A do CTN, evitando a prática de atos processuais inúteis que apenas retardem a prestação da tutela jurisdicional.*

*E vejo que o c. Tribunal Regional Federal desta Região possui precedentes que confortam essa linha de exegese: [...]*

*Pois bem.*

*Decorrido o prazo assinado para a comunicação de bens por parte da União Federal, esgotadas as medidas para localização de patrimônio apto à satisfação do débito exequiando, o procedimento executório será suspenso com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80.*

*Dê-se vista à União Federal, pelo prazo de 15 (quinze) dias, cientificando-a de que tanto no caso de eventual pedido de concessão de prazo para diligência administrativa, como na hipótese de reiteração de provimento judicial que já tenha sido decidido, tais pleitos não serão objeto de nova apreciação, mantidos os autos no arquivo, sem baixa na distribuição e independente de intimação, onde aguardarão pelo prazo prescricional manifestação conclusiva."*

De fato, o artigo 185-A do CTN dispõe que *"na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial"*.

A redação do dispositivo legal deixa claro que, determinada a indisponibilidade, a atribuição de comunicar tal decisão aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens é outorgada ao próprio Juízo prolator da decisão, deixando apenas ressaltada a preferência pelo meio eletrônico para tanto.

Neste sentido, a jurisprudência consolidada desta Corte:

*AI 0035449-14.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU de 29/03/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A*

*QUO. I - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes. II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente. III - Agravo de instrumento provido."*

*AI 0000362-60.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 18/10/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO. 1. No caso em apreço, a agravante ajuizou medida cautelar fiscal, para o fim de viabilizar a satisfação do crédito, vez que já houve a constituição dos créditos tributários, mediante lavratura do auto de infração, sendo constatado que o débito supera em 30% (trinta por cento) do valor do patrimônio conhecido do contribuinte. 2. A Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis pela dívida. 3. O r. Juízo a quo deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens presentes e futuros do ora agravado, determinando a comunicação eletrônica quanto à restrição de contas bancárias (Bacenjud) e de veículos (Renajud); no entanto, determinou que a requerente adote as providências no sentido de comunicar a indisponibilidade aos demais órgãos que promovem o registro e transferência de bens. 4. Em sede de execução fiscal, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio é providência a ser efetivada pelo Juízo, e que se encontra expressamente prevista no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato (AI nº 201003000256149, DE 11.03.2011). 5. Embora tal comunicação não seja expressamente prevista no art. 4º, §3º, da Lei nº 8.397/9, é certo que a cautelar fiscal antecede o ajuizamento da execução; dessa forma, a comunicação da indisponibilidade é providência que também deve ser implementada pelo Poder Judiciário. 6. Agravo de instrumento provido."*

*AI 0036051-73.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 11/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL QUANTO À EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS E DEMAIS ATOS DE COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS A FIM DE DAR CUMPRIMENTO À ORDEM. AGRAVO PROVIDO. I - Observo que o objeto do presente agravo é apenas definir a quem incumbe o encaminhamento das ordens de indisponibilidade de bens decretada pelo Juízo a quo. II - Com efeito, assim preceitua a norma deflagradora do presente conflito: "Artigo 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial." III - Pelo texto da norma verifica-se que compete ao Juiz da execução comunicar a decisão de indisponibilidade aos órgãos e entidades. E essa regra vale inclusive para as ordens escritas e não somente em relação às eletrônicas. IV - É evidente que a simples decretação de indisponibilidade, sem que haja a comunicação da medida, faz com que a sua eficácia seja nula e a ordem reste inócua, o que não se coaduna com a norma do artigo em testilha. V - Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Claudio Santos, AI nº 2007.03.00.083584-9, v.u., julgado em 07/05/2009, TRF 3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, AI nº 2007.03.00.034981-5, v.u. julgado em 22/08/2007). VI - Agravo provido."*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

2014.03.00.003928-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Poa SP  
PROCURADOR : SP023651 FRANCISCO ANTONIO NUNES DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : LEOMAR DE BARROS PEREIRA  
PROCURADOR : ALESSANDRA CASALI FLORES AMARO e outro  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00087534320134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária ajuizada para determinar aos requeridos o fornecimento do medicamento CISTEAMINA (CYSTEAMINE), necessário ao tratamento médico do requerente.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** o Município é ilegítimo para figurar no polo passivo da demanda, pois, além de "dependente das finanças do Estado", no âmbito do Sistema Único de Saúde -SUS, figura apenas como mero executor da "vontade política das Unidades Federadas, ficando deveras condicionada sua atuação"; **(2)** incumbe ao Município "o dever de gerenciar as questões concernentes à Saúde Básica e, por conseguinte, distribuir aos usuários da Rede Municipal de Saúde, os medicamentos e materiais constantes da 'cesta básica de saúde'", ou seja, os medicamentos essenciais, que "são aqueles que satisfazem as necessidades de atenção à saúde da maioria da população", diferentemente dos medicamentos excepcionais, "de dispensação em caráter excepcional ou de alto custo, [...] cuja aquisição, governamental, é feita em caráter excepcional, individual, e com recursos financeiros independentes daqueles destinados aos medicamentos da RENAME - Relação Nacional de Medicamentos, utilizando critério especial para dispensação", competindo, pois, ao Estado e à União; e **(3)** uma vez descredenciado o medicamento pela ANVISA, há expressa vedação legal à sua aquisição por meio de recursos do SUS (artigo 19-T da Lei 8.080/1990, acrescido pela Lei 12.401/2011), impossibilitando o cumprimento da decisão agravada, donde o iminente risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19/05/2009: "**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."**

AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/2006: "**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE.**

**OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."**

RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24/11/2000: "**PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMAR-SE EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."**

AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18/02/2000: "**COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada. SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."**

RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23/02/2001: "**EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."**

RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21/09/2001: "**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."**

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "**ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade**

*econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que 'o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros' (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."*

AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06/06/2005: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N° 07/STJ.**

**IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual 'como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar'. 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula n° 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".**

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21/03/2005: "**RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."**

ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22/11/2004: "**ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o**

seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a 'universalidade da cobertura e do atendimento' (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que 'A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação' (art. 196), sendo que o 'atendimento integral' é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o seguinte precedente:

AI 2004.03.00.041755-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 19.10.05: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."**

Consagrada é a jurisprudência no sentido da **responsabilidade solidária** entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 31/03/2000: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios."**

AGA 886.974, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 29/10/2007: "**ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido."**

RESP 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15/08/2005: "**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS- SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. *Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC.* 2. *O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.* 3. *A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público.* 4. *Ressalva de entendimento pessoal.* 5. *Recurso especial parcialmente provido.*"

RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07/03/2005: "**ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.** 1. *Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo.* 2. *Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana.* 3. *A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.* 4. *É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves.* 5. *Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.* 6. *Recurso especial improvido.*"

RESP 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 29/11/2004: "**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS N.ºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N.º 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. I - *A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF.* II - *É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido.* Súmula n.º 13/STJ. III - *É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal.* IV - *A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC.* V - *Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 07 deste Tribunal.* VI - *Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda.*"**

A questão da forma de coparticipação de cada ente é matéria de índole administrativa, que refoge ao âmbito judicial.

Na espécie, houve receita indicando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento, além do relatório médico trazendo razões objetivas da indicação: "*controle da doença [cistinose com comprometimento renal, ocular e tireóide] e evitar complicações com dano e risco à saúde do paciente*"; o que, associado às demais provas coligidas, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada. A alegação de falta de

inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento não pode ser acolhida, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003247-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003247-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LET'S RENT A CAR S/A  
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00148029720134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para garantir a *"apropriação de crédito das contribuições do PIS/Pasep e da COFINS decorrentes das despesas com seguros de frota, para os efeitos do art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.637/02 (PIS-Pasep não cumulativo) e do art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.833/03 (COFINS não cumulativa), utilizados como insumos na locação de veículos"*.

Alegou que: (1) tem como atividade locação de veículos, e a autoridade tributária impede o creditamento do PIS e COFINS incidente sobre despesas com seguro de frota, nos termos do artigo 3º, II, da Lei 10.637/02 e artigo 3º, II, da Lei 10.833/03, para desconto sobre o PIS e a COFINS devidos, sob fundamento de ausência de previsão legal específica, o que constitui, contudo, violação aos princípios da legalidade tributária, igualdade, capacidade contributiva e não cumulatividade; e (2) o impedimento à compensação em sede de liminar difere do instituto do creditamento escritural, hipótese dos autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 17):

*"Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lets Rent a Car por meio do qual os impetrantes pretendem a concessão de liminar que garanta o direito, relativamente aos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e a partir da concessão da liminar, 'à apropriação de créditos das contribuições do PIS/PASEP e da COFINS decorrentes das despesas com seguros da frota, rastreamento e escolta de veículos para os efeitos do art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.637/02 (...) e do art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.833/03 (...), utilizados como insumos na prestação de serviços de transporte' às alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente, expedindo-se ofício às autoridades coatoras para sustar quaisquer atos tendentes a obstar a apropriação dos créditos e na obtenção de certidões. Vieram os autos conclusos.*

*De início, anoto que o polo passivo do feito deve ser integrado também pela União (Fazenda Nacional), nos termos do art. 6º da Lei 12.016/2009. Retifique-se a autuação. Ao SEDI.*

*Quanto ao pedido de liminar, a pretensão da impetrante não pode ser atendida em sede de liminar.*

*Vejamos.*

*De partida, transcrevo a didática lição do juiz federal ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA acerca do mecanismo da não cumulatividade:*

A não cumulatividade evita a superposição tributária e oneração do preço final da mercadoria ou produto. Numa cadeia de fatos, o imposto que incidiu na operação anterior deve ser descontado do imposto incidente na operação seguinte. Com isto, a tributação recairia apenas sobre o valor que foi agregado em cada operação. A técnica adotada foi a de tributar integralmente a operação anterior, concedendo-se o crédito do imposto então incidente para que ele seja abatido na operação subsequente, que também é tributada. Para tanto, há um sistema de registros dos créditos e débitos apurados pelo contribuinte em livros fiscais. Estes créditos registrados em livros não são créditos tributários, mas simples créditos escriturados pelo contribuinte na sua escrita fiscal para que, no final de um período, se apure a existência, ou não, de um crédito tributário a ser pago. Por isto, o montante dos créditos que devem ser compensados são chamados de créditos escriturais.

As regras relativas à incidência do PIS e da COFINS estão previstas, respectivamente, nas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, diplomas legislativos que regulam a matéria de forma similar, especialmente na parte que toca ao ponto em debate, ou seja, o aproveitamento de créditos escriturais.

Em ambos os casos, o contribuinte apura a base de cálculo, aplica a alíquota correspondente a contribuição e desconta os créditos calculados de acordo com o previsto na legislação, operação denominada de aproveitamento de créditos. Desta forma, o contribuinte recolhe apenas a diferença entre o tributo devido e os créditos escriturados. A técnica de aproveitamento de créditos escriturais se aproxima bastante do instituto da compensação tributária. Com efeito, tanto na compensação quanto no aproveitamento de créditos escriturados, o contribuinte satisfaz a pretensão do fisco proporcionalmente aos créditos que detém, sejam estes tributários ou escriturais.

Em razão da aproximação entre os institutos da compensação tributária e aproveitamento de créditos escriturais, concluo ser inviável a concessão de liminar para o aproveitamento de créditos vincendos do PIS e da COFINS, pois a pretensão encontra óbice no artigo 170-A do Código Tributário Nacional: 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. A propósito, o mencionado dispositivo legal resulta de entendimento pacífico na jurisprudência, consubstanciado na Súmula n.º 212 do Superior Tribunal de Justiça: 'A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar.'. Tudo somado, INDEFIRO a liminar."

No caso, o contribuinte objetiva na ação e no recurso compensação de crédito de COFINS e PIS sobre despesas com seguro sobre veículos de frota para locação, a que teria direito em virtude do princípio da não-cumulatividade, com o próprio tributo, conforme dispõe o artigo 3º, II, da Lei 10.637/02 e artigo 3º, II, da Lei 10.833/03:

"Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput [...]

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1o, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

[...]

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

[...]

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2o da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI."

"Art. 1º-A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

[...]

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1o, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

[...]

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação

a:

[...]

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi".

Porém tal pretensão, sob o aspecto estritamente processual, não pode ser acolhida, tendo em vista a jurisprudência consolidada na Súmula 212/STJ ("*A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar*").

O intuito da súmula é, certamente, evidenciar que o procedimento compensatório não pode ser autorizado em juízo provisório, seja por meio de liminar - como literalizado -, seja através de outras medidas, como a antecipação de tutela, mesmo porque os requisitos desta são ainda mais rigorosos (prova inequívoca da situação de fato e adequação desta a uma interpretação verossimilhante do Direito) do que aqueles exigidos em mandado de segurança ou medida cautelar.

Tal impedimento, com maior amplitude - é verdade - restou consagrado no próprio artigo 170-A, introduzido pela LC nº 104, de 10.01.2001, quando sujeitou a compensação ao trânsito em julgado da decisão, na ação em que se discute a inexigibilidade do crédito tributário.

O regime de creditamento, aplicável ao PIS e à COFINS, no caso, não afasta o cabimento da Súmula 212/STJ, vez que não apenas o artigo 153, II, § 3º, da CF, mas igualmente o artigo 170 do CTN, assim como os artigos 3º, II, das Leis 10.637/02 e 10.833/03, revelam que o crédito a que eventualmente tenha direito o contribuinte em conformidade com as condições fixadas pela legislação, enquadra-se, para efeito de concretização do princípio da não-cumulatividade, na sistemática de compensação, a que alude a jurisprudência da Corte Superior, que resultou sumulada.

Ante o exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031950-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031950-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CONFECOES CAEDU LTDA  
ADVOGADO : SP162143 CHIEN CHIN HUEI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00092541320114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, indeferiu a produção de prova requerida pela agravante/autora.

Alegou que: (1) o auto de infração lavrado pela RFB teve por fundamento constatação de diferença de peso declarado nas DIs e aquele aferido nas pesagens automáticas no recinto alfandegário, presumindo pela fiscalização, assim, falsidade das faturas comerciais e "*packing list*"; (2) no curso da demanda anulatória, a agravante requereu produção de prova pericial, dentre elas, perícia sobre as balanças do recinto alfandegário onde constatadas as divergências; (3) o Juízo *a quo* indeferiu tal requerimento, sob alegação de que, em razão do tempo

decorrido desde a lavratura do auto de infração, haveria natural alteração das condições das balanças, e, quanto à solicitação de relatórios por parte do recinto alfandegário, que extrapolariam o objeto da ação; (4) contudo, não há qualquer notícia ou mesmo indício de que a RFB tenha efetuado alterações em tais instrumentos; (5) ademais, a perícia é necessária para demonstrar o equívoco do critério de pesagem, que não retratou a real situação da mercadoria, pois não seriam descontados do peso os containers (já que cada um tem peso diverso), embalagens, etiquetas e itens sobressalentes; e (6) "*com relação aos demais itens 'a', 'c' e 'd', estes não extrapolam os limites do ponto controvertido, pois estes dados, além de serem armazenados pelos sistemas eletrônicos da Receita Federal do Brasil, podem e são essenciais para demonstrar que os critérios e as provas obtidas pela Alfândega foram além do limite do poder discricionário e da livre produção de provas, pois será necessário apurar se: i. a divergência do peso que consta, tanto no conhecimento marítimo, bem como no packing list, tenha de alguma forma causado o Dano ao erário, condição essencial para aplicação da pena de perdimento; ii. O que deu causa a esta divergência de peso; iii. o critério e a forma de apuração do preço obtido por meio do sistema LinceFisco estão corretos para fundamentar eventual infração; e, iv. e ainda, se é admissível comparar preços praticados pela importadora*".

Preliminarmente intimada, a União apresentou contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada.  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, o requerimento de produção de provas foi efetuado pela autora nos seguintes termos (f. 96/8):

"[...]

III. Portanto, resta apurar se:

- i) A divergência do peso que consta, tanto no conhecimento marítimo, bem como no packing list, tenha de alguma forma causado o Dano ao Erário;
- ii) O que deu causa a esta divergência de peso;
- iii) O critério e a forma de apuração do preço obtido por meio do sistema LinceFisco estão corretos para fundamentar eventual infração; e
- iv) É admissível comparar preços praticados pela importadora com os obtidos na internet, mais especificamente, do site Alibaba, onde, qualquer pessoa pode comprar desde uma peça e não há qualquer critério de qualidade, etc.

Das Provas

IV. Requer:

- a) Seja apresentada pelo fisco um Extrato do Sistema LinceFisco com as seguintes informações, separadas por importação: NCM, peso, preço mínimo e composição material;
- b) Sejam periciadas e aferidas as balanças às quais foram submetidas as pesagens dos containers, bem como as balanças que foram utilizadas para a pesagem das peças de vestuário de forma unitária;
- c) Seja apresentado pelo armazém alfandegário onde foram apreendidos os containers, os relatórios das aferições das balanças realizadas nos últimos cinco anos;
- d) Seja apresentado um relatório pelo fisco da Alfândega do Porto de Santos/SP, com os preços mínimos e pesos, separados por importação e NCM, liberados no Canal Verde, no Canal Amarelo e no Canal Vermelho."

Tal requerimento foi indeferido, sendo objeto do presente recurso, conforme decisão de f. f. 13:

"Vistos.

Indefiro o pedido de produção de prova pericial de fl. 405, item "b", uma vez que, em razão do decurso do tempo desde o ato de fiscalização impugnado até o presente momento, já houve natural alteração das condições dos instrumentos de pesagem que o autor pretende sejam submetidos à análise.

No mais, indefiro os pedidos de fl. 405, itens "a", "c" e "d", por extrapolarem os limites do ponto controvertido do presente feito, que se refere estritamente à pesagem das mercadorias importadas.

Nada obstante, faculto às partes a apresentação de alegações finais, nos termos do art. 454, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, a começar pela autora."

Sobre o tema, manifestamente infundado o pedido de reforma, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGA 834707, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/04/07, p. 239: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO

REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como o Juiz da causa, destinatário da prova, considera suficiente ao deslinde da controvérsia somente a prova documental, não há razão para a produção da prova pericial". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), usando os fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide. 5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar em cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99). 6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada. 7. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 8. Agravo regimental não-provido."

RESP 510742, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/02/06, p. 855: "RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA Nº 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO. 1. Mostrava-se desnecessária a prova pericial no caso em apreço, para demonstração das dificuldades financeiras sofridas pela empresa, eis que outros elementos de prova puderam ser produzidos e exibidos pela defesa formando o convencimento do juiz; além disso, aplicável à espécie o princípio de que não há nulidade sem a demonstração do prejuízo, previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal, pois a ausência da perícia contábil não enseja o reconhecimento de nulidade diante do teor da documentação já se encontrava nos autos, não restando comprovado o prejuízo sofrido pela parte; 2. De outra parte, o princípio do livre convencimento fundamentado, regente no direito processual penal brasileiro, permite ao juiz que aprecie livremente a prova, conforme o ditame principiológico contido no artigo 157 do Código de Processo Penal; 3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular nº 7 desta Corte; 4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa; 6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento."

AGA 390667, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 04/02/02, p. 356: "Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos à execução. Julgamento antecipado. 1. No tocante ao julgamento antecipado da lide e à necessidade de produção da prova pericial, o Acórdão recorrido está amplamente

*fundamentado quanto à desnecessidade de realização da referida prova, inclusive citando doutrina e jurisprudência relativas à matéria. A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do Juiz, em face das circunstâncias de cada caso. 2. A sentença monocrática julgou improcedentes os embargos opostos pelo Banco do Brasil, determinando o prosseguimento da execução até o pagamento do débito. Não se verifica a alegação de iliquidez no decisum, porque não acolhidos os embargos, a execução prossegue regularmente. Sendo assim, não há qualquer contrariedade aos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil. 3. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental."*

*AI 200903000344310, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI 09/03/10, p. 103: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo. Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de comprovada resistência administrativa. Precedentes. O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes. Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial. Agravo de instrumento não provido."*

*AC 90030225346, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 09/12/05, p. 665: "APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - INDÚSTRIA DO RAMO ALIMENTÍCIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do disposto no inciso I, do art. 475 do CPC. 2- Afastada a alegação de nulidade da sentença, pois a não realização de prova pericial, por si só, não enseja cerceamento de defesa. Havendo elementos suficientes nos autos que permitam formar o livre convencimento do julgador, a prova pericial é desnecessária. Julgamento antecipado da lide, em consonância com o artigo 330, I, do CPC. 3- O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela atividade básica da empresa, ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80. 4- Indústria que opera no ramo de fabricação de massas alimentícias e processamento de grãos de trigo não desenvolve atividade ligada à química, nem presta serviços de tal natureza a terceiros, não estando sujeita ao registro no Conselho Regional de Química. 5- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento."*

No caso, no auto de infração e no processo administrativo 11128.720328/2011-97 foi aplicada pena de perdimento à mercadoria importada pela agravante, segundo consta, peças de vestuário, por fraude na declaração do valor e do peso da mercadoria (falsidade documental).

Assim, a pretensão da agravante na ação é anular o ato sancionatório, alegando o equívoco das premissas adotadas pela administração alfandegária, pois: (1) o peso declarado a menor não interferiu no montante de tributos recolhidos, não se podendo falar, desta forma, em dano ao erário; (2) o peso menor das mercadorias, declarado em *packing list*, decorre de equívoco do exportador estrangeiro, não permitindo concluir pela falsidade documental, considerando-se inexistência de dano ao erário; (3) o preço da mercadoria declarado à RFB, seja na fatura comercial, seja na DI, é por peça, e não por peso, daí não haver qualquer dano ao erário na declaração do peso a menor; (4) a fiscalização utilizou simples comparações com preços classificados no mesmo NCM, não havendo indícios suficientes de fraude nos documentos da operação; (5) novas licenças posteriores foram deferidas pela autoridade alfandegária, agora com pesos corretamente declarados, porém no mesmo valor daquele autuado, não sendo objeto de qualquer contestação pela RFB; (6) há equívocos estatísticos da RFB na forma de determinar o preço médio de uma mercadoria; (7) quando houver dúvida sobre o preço de uma mercadoria, deveriam ser adotados valores decorrentes do "Acordo de Valoração Aduaneira"; (8) "o uso de laudo pericial elaborado por empresas privadas ou consultas realizadas, sem a estrita observância dos acordos internacionais assinados pelo Brasil torna o resultado nulo como elemento de prova"; e (9) a emissão de LI para as mercadorias importadas pela agravante não está vedada ou suspensa, daí ser incabível a aplicação da pena de perdimento.

Neste sentido, não se verifica a manifesta necessidade da produção das provas requeridas pela agravante, a demonstrar a ilegalidade da decisão, pois conforme consta do documento de f. 71/8, o subfaturamento de preços das mercadorias foi constatado não apenas através dos preços médios obtidos no sistema "LinceFisco", mas também por outros meios e, principalmente, pela constatação de que o valor atribuído a cada peça de vestuário importado seria menor do que o valor da própria matéria prima.

Ademais, o peso total das mercadorias, e eventual incorreção das balanças utilizadas no recinto alfandegário, poderia ser constatado através da simples multiplicação do peso de cada peça de vestuário com o número total importado, sem considerar itens como peso do container e outros, que agravante considera terem sido indevidamente incluídos, sendo irrelevante, neste ponto, verificar a higeidez da balança do recinto alfandegário. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004469-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DAGOBERTO MARQUES REFRIGERACAO -ME e outro  
: DAGOBERTO MARQUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00027472120024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de indisponibilidade dos bens e direitos do executado (artigo 185-A, CTN), sob o fundamento de que a União "A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, dentre outros, mediante expedição de Ofícios ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras-COAF, bem como a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, requisitando informações sobre a transferência de recursos do requerido ao exterior através da utilização de contras de não residentes (CC-5) nos últimos 10 anos, indicando os beneficiários e destino (País e instituição financeira), ou transferência de divisas por qualquer outro meio, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens nestes órgãos, de modo a justificar o pleito" (f. 157/158). DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."*  
*AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.*

*EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."*

**Na espécie**, as tentativas de penhora restaram negativas (f. 16, 37, 88105/106 e 167) e a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI (f. 120) e RENAVAM (f. 121) -, nada sendo localizado. A tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente restou infrutífera (f. 142/144).

Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto a competir ao Juízo não apenas a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como, se deferida, a comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

A propósito, assim tem decidido, reiteradamente, esta Corte:

*- AI nº 2009.03.00.019930-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI de 15.12.09, p. 230: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO. Compete ao Juízo "a quo" a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como a própria comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Não cumpre a exigência legal a decisão que deferir a medida, mas atribui à exequente o ônus de providenciar a comprovação do deferimento e a sua comunicação aos órgãos de registro de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. A preferência legal pelo meio eletrônico almeja não apenas a celeridade do procedimento, como ainda conferir segurança ao sistema, provando a autenticidade da decretação, sem delongas, sendo inerente a tal finalidade que a comunicação seja oficial e diretamente provida pelo próprio Juízo, que deferiu a ordem de indisponibilidade patrimonial. Precedentes."*

*- AI nº 2009.03.00.040973-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI de 23.03.10, p. 285: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. A decisão proferida deferiu expressamente a indisponibilidade dos bens e direitos nos termos do art. 185A do Código Tributário Nacional, mas explicou que a parte interessada apresentasse cópia da decisão aos órgãos públicos, repartições, empresas públicas, a autoridades e particulares, para solicitar seu cumprimento. O artigo 185A do Código Tributário Nacional determina que a comunicação da indisponibilidade dos bens e direitos será feita preferencialmente por meio eletrônico aos órgãos e entidades indicados pela parte interessada, atribuindo rapidez e eficácia à medida. Impor ao ente público que apresente cópia da decisão em todos os órgãos e entidades que possam fornecer os dados necessários sobre eventual propriedade de bens e direitos dos executados parece ser medida que dificulta o andamento do processo originário e que é desproporcional em relação à economia de tarefas para o Poder Judiciário. O art. 185A do Código Tributário Nacional assegura que a indisponibilidade se limitará ao valor executado, devendo o juiz determinar o imediato levantamento dos valores que excederem esse limite. Dessa forma, fica também protegido o interesse dos executados. Agravo provido."*

*- AI nº 2009.03.00.027174-4, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI de 13.04.10, p. 868: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS, MAS SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM O REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - AGRAVO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 185-A do CTN, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. 2. E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível. 3. Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens. Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios. 4. Ainda que se faculte, à exequente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão. 5. Agravo provido."*

*- AI nº 2010.03.00.012505-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI de 20.09.10, p. 805: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA*

*INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Dispõe o art. 185-A do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. No caso sub judice, o d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, ressaltando que cabia à exequente a comunicação do teor da decisão aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens e outros fins. 3. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo, encontra-se expressamente prevista no art. 185-A do CTN, e sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida e tampouco dá publicidade ao ato. 4. Agravo de instrumento provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027597-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027597-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
EMBARGANTE : MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA  
ADVOGADO : SP223258 ALESSANDRO BATISTA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00067957920134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em provimento a agravo de instrumento contra concessão de liminar em *writ* impetrado por empresa prestadora de serviços de locação de mão de obra, para garantir creditamento, na apuração do PIS/COFINS pelo regime não cumulativo, de despesas ou "insumos" relacionados ao pagamento de salários de empregados, independentemente da vedação contida nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

Alegou a existência de obscuridades e contradições, pois: (1) o artigo 557 do Código de Processo Civil, no qual fundamentado o provimento do recurso, prevê apenas a negativa de seguimento; (2) a liminar somente poderia ser deferida em antecipação dos efeitos da tutela recursal, seguindo o recurso para julgamento do mérito em "*sessão plenária do tribunal*"; (3) ao locar uma mão de obra, a embargante paga salários e encargos para todos os funcionários após 30 dias de trabalho e recebe do cliente esses valores, juntamente com a taxa de administração, passados outros 30 dias, em cobrança por nota fiscal, recolhendo PIS e COFINS; (4) a vedação legal que impede o creditamento desses pagamentos é absolutamente inconstitucional; (5) a jurisprudência citada não se aplica ao caso, pois a primeira decisão (REsp 1.141.065) "*não serve de supedâneo técnico-jurídico*", visto que discute a "*efetiva base de cálculo das locadoras de mão de obra*", e a segunda (AI 0008731-09.2013.4.03.0000) apenas "*entendeu faltar urgência para o deferimento de uma tutela liminar, mas não serve de supedâneo para o não julgamento do feito ante a turma em plenário*"; e (6) deve ser analisada a inconstitucionalidade das Leis 10.637 e

10.833, por ofensa à isonomia, capacidade contributiva e livre concorrência, para fins de prequestionamento. DECIDO.

Os embargos declaratórios são manifestamente improcedentes, pois a contradição, a que se refere o artigo 535 do CPC, é a inclusão de proposições entre si inconciliáveis do ponto de vista lógico e formal, quando, por exemplo, a premissa é incompatível com a conclusão, enquanto a obscuridade decorre de fundamentação confusa, incapaz de conduzir à exata compreensão do sentido de seus termos e conclusões. Não foi o que ocorreu no caso dos autos, pois nítido que a embargante pretende discutir não omissões, contradições ou obscuridades formais do julgado, próprias de saneamento em embargos declaratórios, mas suposto *error in iudicando*, por terem sido violados preceitos constitucionais e legais, o que exige recurso distinto e próprio.

De fato, a decisão embargada foi proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, o qual prevê hipóteses de provimento e negativa de seguimento a recurso:

***"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

***§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

***§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.***

***§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (g.n.)***

Na espécie, evidente o confronto da decisão agravada com a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica do julgamento do RESP 1.141.065, onde foi expressamente reconhecido que ***"a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária"*** e ***"o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS)"***.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à solução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja improriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002999-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HOECHST DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA S/A  
ADVOGADO : SP026914 SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 325/1572

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00241058620004030399 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em embargos à execução de sentença, determinou aplicação, sobre os valores a serem restituídos, (1) dos mesmos critérios de correção monetária aplicados sobre saldos de cadernetas de poupança; (2) de IPC para os meses de janeiro/89, março/90 e fevereiro/91, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês; e (3) juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Alegou que: (1) a questão decorre de restituição determinada à União pela coisa julgada, em demanda ordinária em que se discutiu exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo DL 2.288/86; (2) o acórdão do TRF da 3ª Região definiu que na correção monetária do valor da restituição *"deverão ser computados os índices IPC relativos a janeiro de 1989 (70,28%), março de 1990 (84,32%) e fevereiro de 1991 (21,87%), descontando-se os índices oficiais dos meses respectivos"*; (3) o julgamento posterior do STJ apenas modificou o índice aplicável para o mês de janeiro/1989, para 42,72%; (3) definido e transitado em julgado, assim, na fase de conhecimento que em relação a tais períodos os índices seriam específicos e, em consequência, para os demais, seriam aplicáveis os índices oficiais, ou seja, aqueles previstos no manual de atualização monetária da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, a decisão agravada, ao determinar aplicação de índices aplicáveis às cadernetas de poupança, em execução de sentença, ofende a coisa julgada, não possuindo, ainda, qualquer base legal; e (4) durante a ação de conhecimento não houve nenhuma determinação para aplicação de juros remuneratórios previstos para as cadernetas de poupança.

Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Consta dos autos que a AO 92.0012904-8 foi ajuizada sob fundamento de que *"o denominado 'Empréstimo Compulsório' instituído pelo Decreto-lei 2288/86 é tributo criado de maneira inconstitucional por ter ferido: a) o princípio da anterioridade no que se refere às exigências ocorridas em 1986; b) o artigo 22, VII da Constituição pretérita, vigente à época da instituição do citado decreto"*, objetivando, desta forma, que seja a ré condenada *"à devolução do total do pagamento indevido, no período em que vigorou o empréstimo, acrescido de correção monetária até a data da efetiva devolução, juros, honorários advocatícios à base de 20% e também no pagamento do valor das custas"* (f. 70/80).

A sentença (f. 81/5) julgou procedente a demanda, *"para condenar a ré a restituir aos autores o montante indevidamente pago a título de empréstimo compulsório, observada a média de consumo apresentada pela SRF. Sobre as importâncias a serem restituídas incidirá correção monetária, com atualização conforme disposto no art. 16 do DL nº 2288/86 e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado [...] pagará, ainda, a ré as custas, em reembolso, e a verba honorária advocatícia de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, tudo a ser apurado em liquidação"*.

Em segundo grau de jurisdição, o TRF da 3ª Região negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, conforme consta às f. 86/104:

*"TRIBUTARIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRESTIMO COMPULSORIO. CONSUMO DE GASOLINA OU ALCOOL. DECRETO-LEI N 2.288/86. ART. 10. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PROVA DO RECOLHIMENTO. CONSUMO MÉDIO. ART. 16, §1º. D.L. 2.288/86. DESNECESSIDADE DE PREVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. INESGOTAMENTO DO INTERESSE PROCESSUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. PRESCRIÇÃO INOCORRENCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. INCLUSÃO. HONORARIOS ADVOCATICIOS. ART. 20, §4º DO CPC. I- Nas repetições de indébito relativas ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de gasolina e álcool, não se faz necessária a juntada de notas fiscais, possibilidade de devolução pela média do consumo, nos termos do art. 16, §1º do D.L. 2.288/86, calculada na forma das INs n 147/86, 92/87, 183/87 e 201/88 e ato declaratório nº 15/92. II- A comprovação documental da propriedade do veículo, movido a gasolina ou álcool, durante a vigência do DL 2.288/86, por si só, é suficiente pra instruir o pedido de repetição. III- Não é exigível o prévio exaurimento das vias administrativas para se postular em Juízo a repetição do indébito, à vista do princípio de pleno acesso a jurisdição, tal como decorre do art. 5, XXXV, da CF/88. IV- A previsão legal de restituição administrativa do empréstimo compulsório, ao cabo de 3 (três) anos, conforme o disposto no art. 16 do DL 2.288/86, não implica em falta de interesse processual, já que o(s) autor(es) quer(em) a restituição judicial integral em dinheiro atualizado, não em quotas do FND. V- A União Federal detém legitimidade passiva 'ad causam', vez que a arrecadação, restituição e eventual autuação em casos de não recolhimento da cobrança exigida serão processadas perante a Secretaria da Receita Federal. VI- O prazo prescricional para repetição do empréstimo compulsório sobre aquisição de combustível inicia-se no dia subsequente a data em que o mesmo deveria ter sido restituído pela administração, em consonância com o disposto no art. 16, 'caput', do DL*

2.288/986. VII- O Tribunal Pleno, no julgamento da questão da constitucionalidade do empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos (arg. de inconstitucionalidade na AMS n 89.03.01921-0/SP), declarou a inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto Lei n 228, de 1986. VIII- **A atualização monetária com inclusão dos índices dos índices do IPC relativos a jan/89 (70,28%), março de 1990 (84,32%) e fevereiro de 1991 (21,87%). IX- Os juros de mora são devidos na base de 1% (um por cento ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos dos arts. 161, §1º e 167, paragrafo único, do CTN. X- Honorários advocatícios de acordo com o entendimento desta Turma.**"

O Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao RESP da União, apenas para alterar o índice de correção monetária aplicável para o mês de janeiro/1989 (f. 114/20), transitando em julgado em 08/09/1997 (f. 122):

*"TRIBUTARIO. REPETIÇÃO DE INDEBITO. EMPRESTIMO COMPULSORIO. SOBRE VEICULOS. DEL 2.288/1986. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CORREÇÃO MONETARIA. INCIDENCIA DO IPC EM JANEIRO/1989 (42,72%), MARÇO/1990 (84,32%) E FEVEREIRO/1991 (21,87%). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. PRECEDENTES. I - O acórdão recorrido não merece reforma. O empréstimo compulsório constitui espécie de tributo sujeito a lançamento por homologação. Não tendo havido homologação expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após decorridos 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, somados de mais 5 anos, contados da homologação tácita. II - **O critério adotado pelo IBGE para aferir o percentual inflacionário no mês de janeiro/1989 destoou da prescrição legal ditada pelo art. 9, I e II, da Lei 7.730/1989. O percentual a ser aplicado é o de 42,72%, e não 70,28%, para o período de janeiro/1989 (RESP 43.055-0/SP, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO). III - Recurso especial parcialmente provido.**"*

Ocorre que, iniciada a execução do julgado, em embargos do devedor, o Juízo *a quo*, quando da elaboração de cálculos, proferiu decisão sobre os índices de correção monetária aplicáveis ao crédito executado (f. 672/3):

*"Converto o julgamento em diligência.*

*Chamo o feito à ordem.*

*Analisando os autos principais, observo que a sentença determinou que 'sobre as importâncias a serem restituídas incidirá correção monetária, com atualização segundo o disposto no artigo 16 do DL n° Lei 2288/86 e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito...' - fls. 705. O Tribunal determinou a incidência dos índices do IPC de janeiro de 1989 (70,28%), março de 1990 (84,32%) e fevereiro de 1991 (21,87%), consoante se verifica do acórdão de fls. 752. O Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial interposto pela União para reduzir o percentual de janeiro de 1989 para 42,72% (fls. 807).*

*Como se verifica, as decisões proferidas nos autos definiram pontualmente quais seriam os critérios de correção monetária e juros a serem aplicados ao indébito.*

*O artigo 16 do Decreto-lei n° 2.288/86, referido na sentença, estabelece que:*

*'Art 16. O empréstimo será resgatado no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criado neste decreto-lei. (Supensa execução pela RSF n° 50, de 9.10.1995)*

*§1º O valor de resgate do empréstimo compulsório sobre o consumo de gasolina e álcool será igual ao valor do consumo médio por veículo, verificado no ano do recolhimento, segundo cálculo a ser divulgado pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de rendimento equivalente ao das Cadernetas de Poupança."*

*Desse modo, os valores a serem restituídos devem ser atualizados pelos mesmos critérios de correção monetária aplicados sobre os saldos das cadernetas de poupança, com a inclusão dos IPCs de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%) e fevereiro de 1991 (21,87%). Os juros de mora serão de 1% ao mês desde o trânsito em julgado.*

*Face ao exposto, reconsidero o despacho de fls. 1614 e determino a remessa dos autos ao Contador para que os cálculos sejam refeitos, atualizando os valores a serem restituídos pelos mesmos critérios de correção monetária aplicados sobre os saldos das cadernetas de poupança, com a inclusão dos IPCs de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%) e fevereiro de 1991 (21,87%), aplicando-se juros de mora de 1% ao mês desde o trânsito em julgado."*

Em face de tal decisão, a União opôs embargos de declaração, que foram parcialmente acolhidos, sendo ambas as decisões objeto do presente recurso (f. 686/8):

*"A Contadoria solicita esclarecimentos do Juízo acerca da decisão de fls. 2574/2575, indagando se deve considerar como rendimento equivalente ao da caderneta de poupança os juros remuneratórios de 0,5% ao mês capitalizado compostos e a Taxa Referencial.*

*A embargada informa que se manifestará após os cálculos do Contador*

*A União Federal opõe embargos de declaração em face da decisão de fls. 2574/2575, alegando omissão quanto à questão da comprovação da propriedade dos veículos mencionados na lide; contradição frente ao que restou decidido nos autos principais, na parte que determinou a aplicação do critério da poupança, quando o acórdão tinha deliberado sobre a aplicação dos índices oficiais para todos os demais meses e obscuridade quanto à inclusão dos expurgos inflacionários cumulativamente com os índices da poupança.*

*Decido.*

*Inicialmente, esclareço que a Contadoria deverá aplicar sobre os valores a serem devolvidos, a título de correção monetária, o índice de atualização monetária das cadernetas de poupança e os juros remuneratórios, na forma e percentuais dispostos em lei, atentando-se para que nos meses de janeiro de 1989, março de 1990 e fevereiro de 1991 seja aplicado o IPC, a título de atualização monetária, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e a título de juros moratórios, deverá fazer incidir o percentual de 1% ao mês desde o trânsito em julgado.*

*Os embargos da União Federal merecem acolhida, em parte. A questão atinente à comprovação da propriedade dos veículos será apreciada oportunamente, por ocasião da prolação da sentença, razão pela qual não se há de falar em omissão. Também não vislumbro qualquer contradição da decisão com o acórdão proferido nos autos principais, que, no que diz respeito à correção monetária, apenas determinou a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989, março de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo, no mais, a sentença que determinava a atualização segundo o disposto no artigo 16, do DL 2288/86. Por fim, aclaro a decisão apenas para consignar que nos meses de janeiro de 1989, março de 1990 e fevereiro de 1991 deverão ser aplicados apenas os índices do IPC, a título de atualização monetária, acrescido dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês.*

*Face ao exposto:*

*a) conheço dos embargos de declaração opostos pela União e lhes dou parcial provimento para aclarar a decisão apenas para consignar que nos meses de janeiro de 1989, março de 1990 e fevereiro de 1991 deverão ser aplicados apenas os índices do IPC, a título de atualização monetária, acrescido dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês e*

*b) determino a remessa dos autos à Contadoria para que re faça os cálculos nos termos da decisão de fls. 2574/2575, aplicando sobre os valores a serem devolvidos b.1) a título de correção monetária, o índice de atualização monetária das cadernetas de poupança e os juros remuneratórios, na forma e percentuais dispostos em lei, atentando-se para que nos meses de janeiro de 1989, março de 1990 e fevereiro de 1991 seja aplicado o IPC, a título de atualização monetária, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e b.2) a título de juros moratórios, deverá fazer incidir o percentual de 1% ao mês desde o trânsito em julgado. Com o retorno dos autos da Contadoria, intimem-se às partes dessa decisão e dos cálculos elaborados."*

No caso, o que se verifica é que a sentença na ação ordinária fixou critério para atualização monetária dos créditos de acordo com o disposto no artigo 16 do Decreto-lei 2.288/86, ao mencionar em seu dispositivo que "*sobre as importâncias a serem restituídas incidirá correção monetária, com atualização conforme disposto no art. 16 do DL nº 2288/86 e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado*", sendo que o TRF da 3ª Região tão somente definiu a aplicação de índices expurgados para alguns meses, sem alterar os demais critérios de correção, mesmo porque, se o tivesse feito, como entende a União, com adoção de índices oficiais, o recurso de apelação e a remessa *ex officio* teriam sido parcialmente providos, pois se estaria alterando o decidido em primeiro grau de forma favorável à União, o que, contudo, não ocorreu. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça em nada alterou o critério de correção monetária, apenas reduzindo o percentual do índice de correção para o mês de janeiro/1989.

De fato, o §1º do artigo 16 do Decreto-lei 2.288/86 dispõe que "*o valor de resgate do empréstimo compulsório sobre o consumo de gasolina e álcool será igual ao valor do consumo médio por veículo, verificado no ano do recolhimento, segundo cálculo a ser divulgado pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de rendimento equivalente ao das Cadernetas de Poupança*".

Resta nítido, portanto, que determinando a sentença, expressamente, que a atualização monetária do crédito deve ser efetuada de acordo com tal dispositivo, e não havendo qualquer reforma posterior em tal critério em instâncias superiores, não houve ofensa à coisa julgada na decisão do Juízo *a quo* que, em embargos do devedor, determinou a "*remessa dos autos ao Contador para que os cálculos sejam refeitos, atualizando os valores a serem restituídos pelos mesmos critérios de correção monetária aplicados sobre os saldos das cadernetas de poupança, com a inclusão dos IPCs de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%) e fevereiro de 1991 (21,87%), aplicando-se juros de mora de 1% ao mês desde o trânsito em julgado*".

Cabe destacar, por fim, que embora seja certo que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça seja no sentido da inaplicabilidade de índice da caderneta de poupança para correção monetária dos créditos de empréstimo compulsório (*verbi gratia*, REsp nº 152981, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 25/02/02; RESP 462991, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 02/08/2006, p. 244; AGRESP 220785, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 21/06/2004, p. 182), não menos certo é que tal fato não tem efeito de desconstituir a coisa julgada, sendo, portanto, manifesta a implausibilidade jurídica do pedido de reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005080-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005080-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EDSON JACOMO BELLOTTI  
ADVOGADO : SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00000240920144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.  
Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032272-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : 3H TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP178395 ANDRÉ MAGRINI BASSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00067279120114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, para cobrança de PIS dos períodos de 12/2002 a 03/2003, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, determinando "que a

*exequente apresente nova CDA, com o número correto do CNPJ da executada e excluindo os valores lançados com base no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, uma vez que a fundamentação legal é a Lei nº 10.637/2002" (f. 145).*

Alegou que: (1) a simples análise da CDA que embasa a execução fiscal demonstra que são exigidas contribuições ao PIS no período de 12/2002 a 03/2003, assim a decisão proferida no MS nº 2002.61.03.003654-7 somente se aplica à competência de 12/2002, pois a partir de janeiro de 2003 já se encontrava em vigor a Lei 10.637/02; e (2) não se pode pretender que a decisão judicial que reconhece a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 se estenda à Lei 10.637/02 que lhe sucedeu, pois os fundamentos de validade (artigo 195, I, CF antes e depois da redação dada pela EC 20/98) são totalmente distintos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, os débitos referentes ao período entre janeiro/2003 e março/2003 (f. 17/22), não foram regidos pela Lei 9.718/98, mas por legislação superveniente, qual seja, a Lei 10.637/02.

Por outro lado, não se deve alegar que a revogação da Lei 9.718/98 não teria o efeito de afastar as consequências da coisa julgada, para extinguir os débitos exigidos, sob o fundamento de que as normas posteriormente editadas não alteraram o conceito de faturamento que compõe a base de cálculo. Com efeito, o acórdão que manteve o teor da sentença para afastar a aplicação do artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/98 baseou-se na inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo definida por lei ordinária, por ofender a redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal (f. 80/2), acompanhando o julgamento do Supremo Tribunal Federal.

No caso, não há que se falar na aplicação da coisa julgada para abranger a hipótese dos autos, pois, além de inexistir demonstração de que a suspensão da exigibilidade obedeceu estritamente os termos da coisa julgada, ao se limitar a afastar tão somente os valores acrescidos à base de cálculo do PIS por força da Lei 9.718/98, é certo que a base de cálculo definida por outras normas caracterizaria, caso requerida a exclusão de valores, causa de pedir diversa.

Ainda, a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo dos tributos através da Lei 9.718/98 teve como pedra de toque o confronto com o artigo 195, I, da Constituição Federal em sua redação original. Já a legislação ulterior (Lei 10.637/02) foi editada após a modificação promovida pela Emenda Constitucional 20/98.

Neste sentido, foi proferido o seguinte acórdão da Turma, em processo no qual a parte agravada objetivava a obtenção de Certidão Negativa de Débitos:

**AMS nº 0001103-61.2011.4.03.6103, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 13/12/13:**  
**"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. DECISÃO JUDICIAL ASSEGURANDO O AFASTAMENTO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NA LEI Nº 9.718/98 COM TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO EM FACE DE LEGISLAÇÃO POSTERIOR (LEIS 10.637/02 E 10.833/03). 1. Insurge-se a apelante contra a sentença que denegou a ordem, sustentando não serem exigíveis os débitos relativos às contribuições ao PIS e COFINS, por possuir decisão transitada em julgado, afastando as disposições da Lei nº 9.718/98, no atinente à base de cálculo nela prevista. 2. Colhe-se dos autos ter a impetrante ajuizado o mandado de segurança nº 2002.61.03.003654-7, objetivando afastar a incidência do PIS/COFINS sobre as denominadas "verbas de mero repasse", de forma a incidir apenas sobre o preço do serviço, ou seja, o valor da nota de serviço, deduzido o pagamento da remuneração e encargos dos trabalhadores terceirizados, bem como para afastar a aplicação dos artigos 2º e 3º, §1º da mencionada lei, no que tange à ampliação da base de cálculo. A liminar foi deferida para assegurar que a base de cálculo das contribuições fosse o valor da nota de serviço, tendo a impetrante oposto embargos de declaração para que a base de cálculo fosse o preço de serviço, os quais foram acolhidos, afastando-se a incidência sobre as verbas de mero repasse. Posteriormente, a sentença concedeu parcialmente a segurança, tornando definitiva a liminar em todos os seus termos, para desobrigar a impetrante do recolhimento do PIS e COFINS segundo o regramento traçado pela Lei nº 9.718/98, permanecendo devidas as exações nos termos das L.C.s nº 07/70 e 70/91, sendo assim mantida pelo Tribunal, com trânsito em julgado. 3. Em que pese a menção à manutenção da liminar, o juízo não se manifestou fundamentadamente, em juízo de mérito, sobre a questão relativa às verbas de mero repasse, de forma que não há como considerar concedido a segurança, implicitamente, quanto a este ponto, máxime considerando-se que a concessão da ordem foi parcial, apenas quanto à base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98. Incumbiria à impetrante opor embargos de declaração, mas não o fez. 4. Não obstante, com a superveniência das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, as quais trouxeram à lume novas disposições acerca da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, deveria a impetrante ter contra elas se insurgido, inclusive quanto às denominadas verbas de repasse, pois o mandado de segurança anteriormente impetrado afastou apenas a base de cálculo na forma da Lei nº 9.718/98, de forma que não poderia a impetrante continuar recolhendo as exações com base nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91, afastando as verbas de mero repasse, quando já existia legislação superveniente regulando a matéria. Não há como invocar coisa julgada na hipótese, vez que essa limitou-se à base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98. 5. Ainda que assim não fosse, a emissão da certidão encontra óbice em outros débitos que não os discutidos na**

**presente ação, conforme noticiado pela autoridade impetrada, o que afasta, definitivamente, qualquer alegação acerca da existência de direito líquido e certo à obtenção da certidão de regularidade fiscal no caso vertente. 6. Apelação a que se nega provimento."**

Não obstante, ocorre que consta da fundamentação legal da CDA da presente execução o artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 (f. 17/22), assim deve ser mantida a decisão agravada que apenas determinou que a exequente apresentasse nova CDA, excluindo os valores com base no § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, **sem prejuízo da aplicação da Lei 10.637/02, nesses períodos entre janeiro/2003 e março/2003.**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005201-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005201-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS DE BEBIDAS REUNIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA  
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 00117423520098260510 A Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que reconheceu fraude à execução na alienação de imóvel da executada, objeto da matrícula 51.743, R-10, do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Piracicaba/SP, para a empresa TATRE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Alegou-se que: (1) a agravante nomeou à penhora dois imóveis, um situado em Belém/PA (matrícula 15.319) e outro em Foz do Iguaçu/PR (matrícula 12.167), sobre os quais não se pronunciou o Juízo *a quo*; (2) não estão presentes os requisitos dos artigos 593 do CPC e 185 do CTN, especialmente o risco de insolvência; (3) os demais bens de propriedade da agravante são igualmente "*valiosos, líquidos e materialmente interessantes*", além de "*avaliados em montante muito superior ao crédito tributário em questão*", que perfaz cerca de 19 milhões de reais; (4) a reserva de bens não pressupõe efetiva penhora, a qual apenas não se realizou por resistência da exequente e falta de pronunciamento judicial; (5) na EF 5023/2009, extinta por duplicidade de cobrança, relativa à CDA 80.3.09.000774-98, a agravante já havia nomeado bem tempestivamente, o qual foi recusado apenas por falta de juntada da matrícula atualizada; (6) o procedimento administrativo de arrolamento de bens nº 1388.001030/2005-60 não configura indisponibilidade; e (7) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa, em face da adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação, sendo que, na nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005, para a presunção da fraude basta a inscrição em dívida ativa, cabendo ao executado ou ao terceiro adquirente a comprovação da solvência do devedor ou da inexistência de *consilium fraudis* ou má-fé, não se aplicando a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça às execuções fiscais de créditos tributários, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**RESP 772.829, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.**

**EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUTADO REVEL CITADO POR EDITAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. NECESSIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONSILIUM FRAUDIS VERIFICADA PELO TRIBUNAL A QUO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 375/STJ. BEM DE FAMÍLIA DESCARACTERIZADO EM VIRTUDE DA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DA FRAUDE. ART. 185 DO CTN. PRECEDENTES REGIDOS PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. Ao executado revel citado por edital, deverá ser nomeado curador especial com legitimidade para apresentar embargos, nos termos da Súmula 196 do STJ. Entendimento ratificado por ocasião julgamento do REsp 1.110.548/PB, pela Corte Especial, mediante a sistemática prevista na Lei dos Recursos Repetitivos. 2. Na hipótese, houve citação por edital do executado, porém não lhe foi nomeado curador especial. Portanto, devem ser anulados todos os atos executórios a partir do momento em que deveria ter ocorrido a nomeação do curador. Ressalte-se que tal anulação não compreende o ato citatório, uma vez que o vício ocorreu após a citação do executado. 3. A Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux), pacificou entendimento no sentido da não incidência da Súmula n. 375/STJ em sede de execução tributária, eis que o art. 185 do CTN, seja em sua redação original, seja na redação dada pela LC n. 118/05, presume a ocorrência de fraude à execução quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor na execução fiscal e, no segundo caso (após a LC n. 118/05) a presunção ocorre quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa. 4. No caso em análise, além da presunção in re ipsa, vale dizer, absoluta da fraude, a Corte a quo reconheceu a existência do concilium fraudis na hipótese, eis que a alienação da fração ideal (50%) do imóvel pertencente ao sócio alvo do redirecionamento da execução se deu para sua irmã, após a citação válida do devedor, ainda que editalícia. 5. O estado civil de solteira não afasta o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família prevista no art. 1º da Lei 8.009/90, conforme orientação cristalizada na Súmula n. 364 desta Corte, in verbis: "O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas". Contudo, não se pode reconhecer a impenhorabilidade da fração ideal do imóvel adquirida de forma fraudulenta, eis que o bem que retorna ao patrimônio do devedor, por força de reconhecimento de fraude à execução, não goza da proteção da impenhorabilidade disposta na Lei nº 8.009/1990, sob pena de prestigiar-se a má-fé do executado. 6. A alienação do imóvel pertencente ao devedor e sua irmã somente ocorrerá por impossibilidade de alienação parcial do mesmo. Contudo, será reservada à recorrente metade do produto da venda do bem, eis que 50% do imóvel já lhe pertenciam antes da aquisição fraudulenta dos outros 50% pertencentes a seu irmão. 7. Recurso especial parcialmente provido apenas para anular os atos executórios a partir do momento em que deveria ter ocorrido a nomeação do curador na forma do art. 9º, II, do CPC e da Súmula n. 196 desta Corte." (grifei) RESP 1.141.990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis." (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo:**

Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (grifei)

AGA 1.019.882, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 31/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. SÚMULA 375 DO STJ. 1. Hipótese em que a Fazenda Nacional busca a penhora de bem imóvel alienado pelo devedor no curso da execução fiscal. 2. Tendo em vista que o registro da alienação em apreço no Ofício de Imóveis ocorreu em data anterior (17/8/2004) ao início da vigência da LC 118/05, deve ser aplicada a redação original do art. 185 do CTN, em conformidade com o princípio *tempus regit actum*. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, consolidou o entendimento de que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exige, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia erga omnes), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*), o que, conforme consignado pelo Corte de origem, não ficou demonstrado neste feito. 4. Rever as conclusões do Tribunal a quo a respeito da falta de comprovação pelo exequente acerca da má-fé do adquirente implica reexame do conjunto fático-probatório, inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido." (grifei)

RESP 751.481, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17/12/2008: "PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. NÃO-CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. 1. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio jurisprudencial. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ. 2. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à

*alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005). 3. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005). 4. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente. 5. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde registrado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005). 6. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé. 7. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 8. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e após a citação válida, presumindo-se a ocorrência de fraude à execução. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." (grifei)*

**Na espécie**, a EF 0011742-35.2009.8.26.0510 (nº de ordem 4467/2009) foi ajuizada contra INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA., com distribuição em 11/09/2009, para cobrança de crédito de IPI, inscrito em dívida ativa em **05/06/2009**, consoante CDA 80.3.09.000774-98 (f. 43/132).

Conforme documentos juntados, em novembro de 2009, a executada alegou duplicidade de cobrança, por exigência do mesmo título na EF 5023/2009 (f. 133/4), a qual, segundo informou a agravante, foi posteriormente declarada extinta.

Em setembro de 2013, a ordem de bloqueio de valores pelo BACENJUD restou parcialmente cumprida, por insuficiência de saldo nas contas bancárias, sendo bloqueados os valores de R\$ 854.376,31; R\$ 9.801,41; e R\$ 6.060,31, permanecendo sem garantia a maior parte do débito, à época no montante de R\$ 19.109.155,90 (f. 154/6).

Consta do sistema eletrônico que foi interposto o AI 0024023-34.2013.4.03.0000 contra a penhora on-line, o qual teve seguimento negado em 02/10/2013, ainda sem trânsito em julgado. A agravante requereu, ainda, substituição da penhora de dinheiro, indicando um imóvel situado em Belém/PA, matrícula 13.319, e outro localizado em Foz do Iguaçu/PR, matrícula 12.167 (f. 157/76).

Em dezembro de 2013, a PFN requereu decretação de fraude à execução na alienação do imóvel objeto da matrícula 51.743, R-10, do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Piracicaba/SP (f. 177/91), o que foi deferido, com base nos seguintes fundamentos (f. 192/3):

*"Vistos. Em 23/02/2012, com esta demanda satisfativa já em curso, ao que se percebe, a devedora Indústria Reunidas de Bebidas Tatuquinho 3 Fazendas Ltda. transferiu a propriedade do imóvel indicado a fls. 331/334, sito na cidade de Piracicaba/SP, por ato de disposição, à empresa Tatre Administração e Participações Ltda. Frisa-se que, em regra, para a fraude à execução impendem suficientemente comprovados dois requisitos, quais sejam, litispendência e a frustração dos meios executórios. No caso em tela, a litispendência encontra-se comprovada, assim como a frustração dos meios executórios, haja vista o óbice na formalização da construção, sem que o processo executivo esteja, efetivamente, garantido, nada obstante seu trâmite desde o ano de 2009. Agrava-se a situação indicativa do embuste no fato de que a empresa devedora integra ao quadro societário da empresa adquirente do imóvel. Como corolário, forçoso é reconhecer a fraude à execução neste ato de disposição da propriedade do imóvel da matrícula nº 51.743, sob R-10, do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Piracicaba/SP, realizada pela executada Indústria Reunidas de Bebidas Tatuquinho 3 Fazendas Ltda. à empresa Tatre Administração e Participações Ltda., tornando-a ineficaz em face deste processo executivo. Expeça-se, com urgência, mandado ao cartório competente, informando-lhe acerca do teor desta decisão, bem como para que sejam tomadas as providências estabelecidas no artigo 167, inciso II, "12", da Lei n.º 6.015/73. Repisa-se que a ineficácia reconhecida neste pronunciamento estenderá a todas as transferências posteriores. Ao depois, formalize a penhora, da qual será intimada a empresa devedora, registrando-a junto ao CRI. Ainda assim, para que não reste qualquer tipo de cerceamento, a empresa adquirente deverá ser cientificada deste pronunciamento na pessoa de seu representante legal. Oportunamente, retornem os autos conclusos para outras deliberações. Int."*

Como se observa da matrícula 51.743 (f. 181/4), a executada transmitiu o respectivo imóvel em Piracicaba/SP, **"por conferência de bens, para integralização do capital social a TATRE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. (...) pelo valor de R\$ 1.165.835,00"**, constando que **"o valor venal atualizado para o mês de fevereiro de 2012 corresponde a R\$ 6.594.335,50"**, conforme R-10 (f. 183v.). A ficha cadastral da JUCESP demonstra que a executada é sócia majoritária da TATRE, com participação de R\$ 29.221.489,00 no capital social de R\$ 29.231.489,00 (f. 187).

Em que pese as alegações da agravante, no sentido de que apenas um dos outros dois imóveis indicados, em Estados diversos de São Paulo, seria suficiente para garantir a execução, cabe ressaltar que o imóvel localizado em Foz do Iguaçu/PR, matrícula 12.167 (f. 164/5), foi avaliado em R\$ 60.044.523,00 por laudo particular (f. 166/72), que não demonstra, efetivamente, o valor real do bem, enquanto a certidão referente à matrícula 15.319, do imóvel situado em Belém/PA (f. 173/4), não comprova propriedade e inexistência de ônus, porquanto emitida no ano de 2001. Ademais, o primeiro imóvel foi arrolado em procedimento administrativo (R-02), para garantia de créditos tributários de mais de 250 milhões de reais (f. 178v.), dificultando eventuais licitantes em hasta pública, devendo ser considerados, ainda, a complexidade e o tempo exigidos até a completa satisfação do débito, no caso de penhora e alienação de bem localizado em outro Estado.

Além disso, mesmo que o valor da execução gire em torno de 19 milhões de reais (f. 180), a agravante é grande devedora da União, com débito consolidado que ultrapassa o montante de 400 milhões de reais (f. 178), inexistindo comprovação da reserva de bens aptos e suficientes para a garantia de todo o seu passivo fiscal. Quanto à opção do parcelamento da reabertura da Lei 11.941/2009 em 26/12/2013 (f. 208), sequer confirmado pela PFN, é certo que não tem o condão de descaracterizar a fraude à execução, que já havia sido decretada anteriormente, como demonstra o seguinte precedente desta Corte:

***AI 0003358-70.2008.4.03.0000, [Tab]Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 25/09/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. PARCELAMENTO. Dentre os casos em que se encontra caracterizada a fraude à execução temos a alienação ou oneração de bens quando corre contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência, nos termos do artigo 593, II do CPC. A jurisprudência firmou entendimento de que a alienação de bens após a inscrição em dívida ativa de crédito tributário presume-se em fraude à execução. Estão presentes os pressupostos autorizados à presunção de fraude à execução. A notícia de pedido de parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/2009, em nada interfere na questão analisada nos presentes autos, haja vista que o pedido de decretação da fraude à execução foi realizado antes da abertura do prazo para adesão do parcelamento previsto na mencionada Lei. Agravo a que se dá provimento." (grifei)***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004546-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004546-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : NICOLA PEZZENTE  
ADVOGADO : SP173773 JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA  
: SP236017 DIEGO BRIDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014158120144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

F. 111: Reconsidero a decisão de f. 110.

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para que se *"suspenda o processo administrativo n. 16095.720231/2013-94, que tramita na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, impedindo a fluência de prazo de 30 dias que iniciou com a declaração de revelia, destinado à cobrança amigável antes da inscrição do crédito tributário na Dívida Ativa (artigo 21 do Decreto 70.235/72)"*.

Alegou que: (1) a RFB lavrou auto de infração no PA 16095.720231/2013-94, sendo o contribuinte notificado por via postal para pagar o débito ou impugná-lo, no prazo de trinta dias, nos termos do artigo 11 c/c artigo 15 do Decreto 70.235/72; (2) a impugnação apresentada pelo contribuinte (alegando cerceamento de defesa, inobservância de formalidade legal e erro material no cálculo do crédito tributário) não foi conhecida por intempestividade, o que impediu a instauração da fase litigiosa do processo administrativo, tendo como consequência a inscrição do débito na dívida ativa após o prazo de cobrança administrativa; (3) contudo, a tempestividade é irrelevante para o conhecimento da impugnação, pois as matérias ali arguidas (cerceamento de defesa, inobservância da forma prescrita no artigo 117, §2º do Decreto 3000/99 e erro material no cálculo do crédito tributário) são de ordem pública, passíveis de correção a qualquer tempo, ante o dever da autoridade tributária de buscar a verdade material e de cumprir o princípio da legalidade; (4) o artigo 11 do Decreto 70.235/72 relaciona elementos indispensáveis à "notificação de lançamento" ("*a qualificação do notificado [...] o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação [...] a disposição legal infringida, se for o caso [...] a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula*"); (5) a notificação do contribuinte, contudo, foi efetuada através de instrumento denominado "*orientações ao sujeito passivo*", onde não constam os elementos obrigatórios (requisitos), os quais não podem ser substituídos pelos dados constantes do auto de infração, pois a legislação é clara ao exigí-los no instrumento de notificação, não sendo aplicável, da mesma forma, o princípio da instrumentalidade das formas; (6) assim, o contribuinte impetrou o MS 0001415-81.2014.4.03.6119, para "*anular a notificação do impetrante para responder ao lançamento, pois que descumprida a forma legal, bem como para anular os atos subsequentes*" ou, subsidiariamente, "*para determinar à autoridade coatora a instauração do litígio administrativo, iniciando com a apreciação da 'impugnação de lançamento' apresentada intempestivamente pelo impetrante, pois que fundada exclusivamente em matérias de ordem pública*"; (7) a medida liminar foi indeferida, sob fundamento de inexistência de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a inscrição em dívida ativa não seria um dano e não tornaria ineficaz a prestação jurisdicional; (8) contudo, sendo a pretensão da impetrante a instauração do litígio administrativo, "*se a inscrição na Dívida Ativa equivale à extinção do processo administrativo, e o agravante pleiteia a continuidade do processo administrativo, como a referida inscrição não representaria dano irreparável ao agravante?*"; e (9) "*a supressão ilegal da fase administrativa litigiosa trará sérios prejuízos ao agravante. O cerceamento de defesa, por si só, configura dano; o agravante terá uma oportunidade a menos para se defender, e os procedimentos e os mecanismos de defesa numa e noutra oportunidade (administrativa e judicial) são diferentes. No âmbito administrativo, a produção de provas é mais larga, pois não há formalismo, impera o princípio da verdade material, não militam contra o contribuinte as presunções da CDA e não há inversão do ônus da prova. Além disso, na fase executiva, há despesas processuais e honorários advocatícios*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 103/4):

*"VISTOS, em decisão.*

*Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, em que se pretende a suspensão do processo administrativo nº 16095.720231/2013-94, a fim de impedir a fluência do prazo de 30 dias que se iniciou com a declaração de revelia, destinado à cobrança amigável antes da inscrição do crédito tributário na Dívida Ativa, até decisão final da presente ação mandamental.*

*Sustenta a impetrante, em breve síntese, a nulidade formal da notificação de lançamento realizada, por inobservância dos comandos traçados pelo art. 11 do Decreto nº 70.235/72.*

*A petição inicial foi instruída com procuração e documentos (fls. 10/80).*

*É o relato do necessário. DECIDO.*

*Sem embargo da possível plausibilidade da tese aventada pela impetrante, tenho que, ao menos por ora, não se pode extrair dos autos a presença do requisito do periculum damnum irreparabile, indispensável para o deferimento de medida liminar em sede de mandado de segurança.*

*Não se pode perder de perspectiva que a concessão de medida liminar em mandado de segurança é providência excepcional, que posterga o contraditório e, por isso mesmo, reclama o atendimento dos requisitos estabelecidos no inciso III do art. 7º da Lei 12.016/09, quais sejam: (a) a relevância do fundamento invocado; e (b) a*

*possibilidade de ineficácia da medida postulada, caso seja concedida apenas ao final.*

*Na hipótese dos autos, não se vislumbra a ineficácia da medida postulada caso seja concedida ao final do (célere) processamento do mandado de segurança.*

*Com efeito, não consta da peça vestibular alegação de risco concreto e iminente de dano irreparável ou de difícil reparação que possa ser causado pela espera do provimento jurisdicional final deste writ.*

*A apontada possibilidade de inscrição em dívida ativa (fl. 08), por si só, não se revela fator ensejador de risco de dano iminente, ao que se acresce a circunstância de que referida alegação vem desprovida de qualquer outro elemento hábil a caracterizar o receio da impetrante, sendo absolutamente genérica.*

*Inviável, assim, reconhecer-se a iminência de um dano irreparável particular e específico aos interesses perseguidos pela autora desta ação mandamental, sendo de rigor que se oportunize o contraditório à autoridade impetrada, a fim de restar claro, nos autos, que a situação fática subjacente à impetração é tal qual a descrita pela impetrante.*

*Postas estas razões, INDEFIRO o pedido de medida liminar."*

No caso, é manifesta a ausência de plausibilidade jurídica do pedido de reforma, pois a inscrição do débito em dívida ativa não impossibilitará sua futura e eventual desconstituição em caso de reconhecimento judicial da pretensão do impetrante quanto a "nulidade da notificação de lançamento" e da possibilidade de conhecimento de impugnação administrativa intempestiva, pois, nos termos do §1º do artigo 59 do Decreto 70.235/72, "a nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência".

Cabe ressaltar, ademais, que o artigo 11 do Decreto 70.235/72 dispõe que "a notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente: I - a qualificação do notificado; II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação; III - a disposição legal infringida, se for o caso; IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."

Ora, tais requisitos encontram-se presentes no auto de infração que instruiu o instrumento de notificação do contribuinte, permitindo a este o acesso a todas as informações necessárias ao exercício do direito de defesa, oportunizando apresentação de impugnação ao auto de infração, não se vislumbrando a alegada nulidade da notificação, tal como defendido pelo contribuinte.

De fato, não se constata que a inserção dos requisitos no auto de infração que instruiu a notificação de lançamento, efetivamente recebido pelo contribuinte, tenha causado prejuízo ao direito de defesa que, vale lembrar, refere-se à oportunidade do contribuinte de se manifestar para demonstrar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão do órgão fazendário, e não à efetiva apresentação de tal impugnação, que constitui faculdade do contribuinte.

Cabe destacar que não houve demonstração de que a apresentação intempestiva da impugnação ao auto de infração tenha decorrido da ausência dos requisitos especificamente em instrumento denominado "notificação de lançamento", pois esta foi efetivamente recebida pelo contribuinte em 12/12/2013, conforme consta do "AR" de f. 39, e a impugnação foi apresentada tão somente em 14/01/2014, apesar da advertência informada ao contribuinte (f. 37).

Por sua vez, embora questões de ordem pública possam ser conhecidas a qualquer tempo pela administração, tal fato não possibilita que a impugnação ao auto de infração, veiculando tais matérias, possa ser apresentada a qualquer momento, e sem observância do prazo estabelecido no artigo 15 do Decreto 70.235/72, com consequente instauração de fase litigiosa, e suspensão da exigibilidade do débito, pois, em hipóteses tais, a manifestação do contribuinte deve ser recebida como mero pedido de revisão, com base no direito de petição.

Cumprir destacar que, em relação ao artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, "as reclamações e os recursos", somente suspendem a exigibilidade aqueles previstos "nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo". Não basta, pois, que a petição seja denominada, pelo contribuinte, como reclamação, impugnação, recurso ou defesa, no procedimento fiscal, para que se esteja diante de causa de suspensão da exigibilidade fiscal. As reclamações e recursos devem ser, como tais, qualificadas pela legislação reguladora do processo tributário administrativo e não em qualquer legislação.

O Código Tributário Nacional exige complemento normativo, por legislação ordinária, para conferir eficácia ao artigo 151, III, e, portanto, se não houver previsão de reclamação ou recurso para uma dada hipótese na lei específica, reguladora do processo tributário administrativo, o crédito tributário somente por ter sua exigibilidade suspensa na forma dos demais incisos do artigo 151 do CTN.

A falta de previsão legal de reclamação ou recurso para uma dada situação significa, tão-somente, que o ato pode e deve ser impugnado diretamente perante o Judiciário. O devido processo legal significa exatamente o processo que a lei prevê para certa hipótese, não o idealizado por quem quer que seja, mediante recorribilidade em toda e qualquer circunstância até porque toda e qualquer lesão a direito é passível de discussão judicial.

Na prática fiscal, os contribuintes usavam, com frequência, pedido de revisão de débitos fiscais, pretendendo atribuir efeito suspensivo ao crédito tributário que, reiteradamente, foi negado pela E. 3ª Turma até o advento da Lei nº 11.051/04, cujo artigo 13 previu, com vigência temporária, efeito suspensivo, para fins de certidão fiscal, a

tal requerimento ou reclamação e, assim mesmo, quando fundado exclusivamente na alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente, o que, porém, não é o caso dos autos.

A propósito, assim tem reiteradamente decidido a Turma:

*AMS nº 2007.61.00005734-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/04/2009: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. DÉBITOS OBJETOS DE PEDIDOS DE REVISÃO. DÉBITOS APARENTEMENTE PAGOS. COMPROVANTES ACOSTADOS AOS AUTOS. 1. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. 2. Pela análise dos DARF's acostados aos autos pela impetrante, decorre a presunção de que os débitos inscritos na dívida ativa da União sob os números mencionados foram devidamente recolhidos. 3. Em razão dos supostos pagamentos, a impetrante formalizou, em relação a todas as inscrições, pedidos de revisão, com o intuito de demonstrar a quitação de tais débitos (fls. 89/132). 4. Certo é que não se pode emprestar ao pedido de revisão deduzido na esfera administrativa os mesmos efeitos previstos no art. 151, III do CTN, que prescreve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação da reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, não havendo que se falar, portanto, em suspensão da exigibilidade quando da interposição de simples pedido de revisão. 5. No presente caso, entretanto, há que se ponderar que os DARF's acostados aos autos correspondem aos tributos devidos, superando-os muitas das vezes. 6. Os documentos acostados aos autos pela impetrante indicam a quitação dos débitos, existindo uma grande probabilidade de que a autoridade administrativa, quando da análise dos pedidos de revisão, conclua pela inexistência de qualquer dívida. 7. Em casos tais, a indicação de pagamento e a formulação de pedido de revisão autorizam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e a consequente expedição de CPD-EN, não podendo a impetrante aguardar indefinidamente a manifestação da União acerca dos seus pedidos de revisão. 8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

*AgInAC nº 2009.03.99.016041-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 16/12/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO FINAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a CDA, tal como a que consta dos autos, não padece de irregularidade formal, à luz dos artigos 2º, §§5º e 6º, da LEF, e 202 do CTN, pois permite a plena identificação do crédito executado para o exercício do direito de defesa. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, III, do CTN, somente é possível quando proposta impugnação ou interposto recurso, de acordo com a legislação que disciplina o procedimento fiscal. 3. A contagem da prescrição, com base na data da DCTF, não se aplica ao caso de lançamento de ofício, objeto de impugnação e defesa administrativa. Enquanto pendente discussão administrativa, não se tem a constituição definitiva do crédito tributário e, assim, a prescrição somente pode ser considerada depois da notificação da decisão administrativa final, segundo a jurisprudência consolidada. 4. Agravo inominado desprovido."*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000559-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000559-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
AGRAVANTE : GERALDO JOSE GIRADI  
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098728120044036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento, por falta de embasamento legal, da remessa dos autos da Ação Cautelar Fiscal 0009872-81.2004.4.03.6100 a esta Corte, para decretação da nulidade da intimação do acórdão e dos atos posteriores.

Aduziu, em suma, a agravante que: **(1)** na Ação Cautelar Fiscal 0009872-81.2004.4.03.6100, as intimações estavam sendo feitas em nome da Dra. Alessandra Martinelli - OAB/SP 230.142; **(2)** em 28/06/2010, após a interposição da apelação, foi requerida a regularização das intimações exclusivamente em nome do Dr. Tiago Luvison Carvalho - OAB/SP 208.831 (f. 746v); **(3)** continuando as intimações a serem publicadas em nome da Dra. Alessandra, foi requerida nova regularização para intimação exclusivamente em nome do Dr. Fabrício Henrique de Souza - OAB/SP 129.374 (f. 95 e 811); **(4)** em 30/11/2012, o acórdão que negou provimento à apelação foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região com a publicação em nome da Dra. Alessandra Martinelli (f. 821), que não mais compõe o quadro do escritório, de modo que os efetivos patronos da causa só tomaram conhecimento do acórdão e do respectivo trânsito em julgado em 13/06/2013, com a publicação do despacho para ciência do retorno dos autos à instância de origem (f. 824), em verdadeiro cerceamento de defesa (artigos 236, § 1º, 242, 247 e 248 do CPC); e **(5)** a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se firmou no sentido da nulidade da intimação e dos atos subsequentes, com republicação da decisão e reabertura dos prazos recursais; pelo que requereu o encaminhamento dos autos principais a esta Corte, para decretação da nulidade da intimação do acórdão e dos atos posteriores.

Houve contraminuta da União, que alegou, em suma, que as intimações da parte foram publicadas em nome da Dra. Alessandra Martinelli e outro, expressão que se refere ao "*advogados indicados pelo Agravante como seus patronos*", de modo que, intimado patrono regularmente constituído, não que se falar em nulidade. Aduziu, ademais, que, "*mesmo após 28/06/2010 (fl. 98/99), quando o Agravante requereu que as intimações fossem feitas em nome de TIAGO LUVISON CARVALHO, seus patronos continuaram a se manifestar nos autos em diversas oportunidades, o que indica que estava, sim, recebendo as intimações*" (f. 197/9).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme documentos que instruem o presente instrumento, consta que na Ação Cautelar Fiscal 0009872-81.2004.4.03.6110 a procuração do agravante foi originariamente outorgada ao Dr. **Fabrício Henrique de Souza** - OAB/SP 129.374 (03/01/2005 - f. 32).

Em que pese não constar dos autos substabelecimento de poderes à Dra. **Alessandra Martinelli** - OAB/SP 230.142, foi ela quem, após sentença, retirou os autos com carga (20/03/2009 - f. 45), interpondo apelação (01/04/2009 - f. 46/63), sendo seu nome registrado como representante processual da parte, nesta Corte, quando da subida dos autos para exame recursal.

Em 05/03/2010, o agravante requereu diligências, por petição subscrita pelo Dr. Fábio Augusto Emilio - OAB/SP 272.073, com respectivo substabelecimento (f. 86/90).

Da inclusão do recurso em pauta para julgamento em 18/03/2010, a parte foi intimada por publicação em nome da Dra. **Alessandra Martinelli** (f. 91/3). O julgamento acabou adiado.

Quanto àquela diligência requerida em 05/03/2010, a parte foi intimada para comprovação do alegado em 22/04/2010, sem resposta (f. 95/7).

O pedido de diligência de 05/03/2010 foi reiterado em 28/06/2010, em petição subscrita pelo Dr. **Tiago Luvison Carvalho** - OAB/SP 208.831, com pedido de intimações exclusivamente em seu nome (f. 98/99).

A despeito disso, a parte foi intimada do julgamento do feito em 21/06/2012 através de publicação ainda em nome da Dra. **Alessandra Martinelli** (f. 126/8). Após apresentação do voto do relator (f. 129/49), houve pedido de vista por um dos desembargadores votantes. Foi apresentado voto-vista (f. 152/7). Enquanto conclusos os autos para lavratura de acórdão (f. 158), a parte requereu intimação exclusiva em nome do Dr. **Fabrício Henrique de Souza** (f. 159). Contudo, o acórdão acabou publicado em nome da Dra. **Alessandra Martinelli** (f. 168/9), transitando em julgado em 14/02/2013 (f. 171).

Do retorno dos autos à instância de origem, a parte foi intimada através do Dr. **Fabrício Henrique de Souza** em 13/06/2013, requerendo a subida dos autos a esta Corte para correta intimação do acórdão (f. 177/83), o que foi indeferido pela decisão agravada (f. 184).

Como se observa, a publicação do acórdão proferido não foi realizada em nome do patrono para o qual se requereu a intimação exclusiva dos atos processuais, hipótese em que se encontra consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da invalidade da intimação, conforme:

AGRESP 2007.02.99378-7, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. 'A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e**

desde que não haja pedido expresse de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato. AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no REsp 801.614/SP, DJ de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004. 2. A 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese sub examine, isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às 184/187, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 196/199). 3. Agravo Regimental desprovido." (g.n.)

RESP 2008.01.57260-1, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2008:

**"PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. 1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC. 2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos. 3. Recurso especial não provido."** (g.n.)

Também esta Corte já se pronunciou no mesmo sentido:

RSE 0001978-93.2008.4.03.6181, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 de 23/08/2012:

**"PROCESSUAL PENAL E PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE DIGITAÇÃO E SUPRESSÃO DE NOME. CORREÇÃO DE OFÍCIO. MODALIDADE PRESCRICIONAL. SENTENÇA RETIFICADA EM RELAÇÃO AOS RÉUS QUE À ÉPOCA CONTAVAM MAIS DE 70 ANOS. EFEITOS INFRINGENTES. REAPRECIÇÃO E MODIFICAÇÃO DO JULGADO. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PRÉVIO DE PUBLICAÇÃO EXCLUSIVA - VALIDADE DA PUBLICAÇÃO FEITA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. ADVOGADO FALECIDO NO CURSO DO PROCESSO. NULIDADE. I - Constatada a ocorrência de erro de digitação na parte dispositiva do acórdão embargado, contendo equívoco na grafia dos nomes dos réus Fernando Mathias Mazzucchelli e Gilberto Rocha da Silveira Bueno ( que embargaram) e suprimindo o nome de Frederico Rosa São Bernardo, procede-se, de ofício, à sua correção. II - Os embargos opostos por Clodoaldo Antonângelo, Joaquim Carlos Del Bosco Amaral, Mario Carlos Beni e Sérgio Sampaio Laffranchi, devem ser acolhidos pois o magistrado a quo, ao reconhecer equívoco na sentença exarada às fls. 2398/2399 quanto à modalidade prescricional, retificou a fundamentação, considerando que à época dos fatos referidos réus contavam com mais de 70 anos de idade, sendo beneficiados pela redução do prazo, na forma prevista no artigo 115 do CP, considerando a pena máxima in abstracto cominada ao delito. Em relação a eles, a fundamentação do decisum foi alterada, com fulcro nos artigos 107, IV, 1ª figura e artigo 115, ambos do CP, não se insurgindo o MPF. III - Em relação aos réus Edson Wagner Bonan Nunes, Paulo Roberto Feldman, Fernando Mathias Mazzucchelli, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, os presentes embargos devem ser rejeitados pois ostentam caráter infringente, pretendendo os embargantes a reapreciação e modificação do julgado, o que não se coaduna com a via processual eleita. IV - Assentada a inaplicabilidade da prescrição em perspectiva, também chamada de prescrição antecipada ou prescrição à vista da pena projetada, carece de relevância a arguição de que os fatos remontam a mais de 15 anos, eis que, entre a data do recebimento da denúncia - 12/09/96 - até a presente data não decorreu o lapso temporal de 16 anos. V - Dúvidas não subsistem de que não há nulidade quando a parte assistida por mais de um advogado for intimada nos autos através de publicação onde conste apenas o nome de um deles, exceto quando houver substabelecimento outorgado sem reserva de poderes, o que não ocorreu no caso dos autos. VI - Na hipótese, o substabelecimento foi outorgado ao advogado substabelecido com reserva dos poderes conferidos ao advogado substabelecente, de sorte que o réu passou a ser representado tanto pelo substabelecido, quanto pelo substabelecente. VII - Tanto é assim que, embora as publicações continuassem a sair em nome do advogado substabelecente, eram os advogados substabelecidos que atendiam ao chamamento judicial. Nesse sentido, a partir de setembro de 2006, todas as manifestações exaradas nos autos em favor do Embargante foram feitas pelo escritório de advocacia JOSÉ ROBERTO BATOCHIO ADVOGADOS ASSOCIADOS, conforme embargos de declaração opostos às folhas 2223/2231, recursos especial (fls. 2278/2298) e extraordinário (fls. 2250/2277) e os respectivos Agravos de Instrumento (que estão no Apenso). VIII - Reitere-se que, sob esse aspecto, a jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, havendo substabelecimento com reserva de poderes, é válida a intimação de qualquer dos causídicos - substabelecente ou substabelecido -, desde que não haja pedido expresse de intimação exclusiva. IX - Todavia, a intimação ao advogado falecido não projeta**

*efeitos processuais, impondo-se reconhecer, em relação ao réu Humberto Casagrande Neto, a nulidade do feito, desde a intimação para apresentar contrarrazões ao recurso ministerial. X - De ofício corrigida a parte dispositiva do acórdão, nos termos do expendido. Acolhidos os embargos opostos por Clodoaldo Antonangelo, Joaquim Carlos Del Bosco Amaral, Mario Carlos Beni e Sérgio Sampaio Laffranchi, com efeitos infringentes, para manter a decisão que declarou a extinção da punibilidade em relação a eles, com base nos artigos 107, inciso IV, 1ª figura e artigo 115, ambos do CP. Rejeitados os embargos opostos por Edson Wagner Bonan Nunes, Paulo Roberto Feldman, Fernando Mathias Mazzucchelli, Gilberto Rocha da Silveira Bueno. Acolhidos os embargos opostos por Humberto Casagrande Neto para, em relação a ele, anular o processo desde a intimação para apresentar contrarrazões, restituindo-lhe o prazo." (g.n.)*

AI 0024607-77.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 de 16/03/2011, p. 610: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando a suspensão da ação originária a fim de evitar o resgate da garantia oferecida naqueles autos, haja vista não haver nulidade em relação às intimações acerca da inclusão em pauta de julgamento e do acórdão proferido, uma vez que as publicações deram-se em nome de advogada regularmente constituída, bem como não haver, nos autos, requerimento de publicação exclusiva em nome de outro advogado. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido." (g.n.)**

AI 0029221-09.2000.4.03.0000, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJU de 14/11/2007: **"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. INTIMAÇÃO EXCLUSIVA DO SUBSTABELECENTE. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES. QUESTÕES DE FATO. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - Havendo mais de um advogado constituído nos autos, não há como acolher a alegação de nulidade da intimação realizada apenas em nome do substabelecete se o substabelecimento foi feito com reserva de poderes e não houve pedido no sentido de que as intimações fossem feitas em nome de determinado advogado. 2 - Ausência de provas no sentido de ter sido atribuído tratamento diferenciado e de que apenas o substabelecido atuava no feito. 3 - Agravo de instrumento improvido."**

Ainda, os peticionamentos realizados após o pedido de intimação exclusiva em nome de um causídico, por iniciativa e interesse da própria parte, não guardam qualquer relação com os atos processuais praticados na ação cautelar fiscal, de modo que não se pode presumir que os verdadeiros patronos da parte estavam recebendo as intimações publicadas em nome de outra advogada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para determinar a subida dos autos da Medida Cautelar Fiscal 0009872-81.2004.4.03.6110 a esta Corte, para republicação do acórdão proferido pela Turma, e reabertura dos prazos recursais, dando-se baixa na certidão de trânsito em julgado de f. 171 (f. 823 dos autos originários).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004201-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004201-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : SP300926 VINICIUS WANDERLEY e outro  
AGRAVADO : LEOMAR DE BARROS PEREIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRA CASALI FLORES AMARO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária ajuizada para determinar aos requeridos o fornecimento do medicamento CISTEAMINA (CYSTEAMINE), necessário ao tratamento médico do requerente.

Alegou-se, preliminarmente, ilegitimidade passiva e impossibilidade jurídica do pedido, postulando, no mérito, pela reforma da decisão agravada, pelos seguintes fundamentos: **(1)** por vedação legal, o Estado de São Paulo não pode fornecer medicamento sem registro perante a ANVISA, e, portanto, não incorporado pelo SUS (artigos 37 da CF; 6º, parágrafo único, e 12, da Lei 6.360/1976; e 19-T da Lei 8.080/1990); **(2)** "quando muito, pretensão como a presente deveria vir dirigida em face da União Federal, a quem compete esclarecer os motivos pelos quais ainda não obteve referido medicamento registro no país"; **(3)** "o Estado de São Paulo não tem autorização do Ministério da Saúde para realizar a importação desse medicamento, nem a ordem judicial pode ultrapassar essa exigência legal"; **(4)** a satisfação da pretensão pelo Judiciário invade a competência administrativa (artigos 2º, 193, 194, 196, 197 e 200, da CF); **(5)** a comercialização de medicamento sem autorização da ANVISA configura infração sanitária e penal (artigos 12 e 66, da Lei 6.360/1976; e 273, § 1º-B, I, do CP); **(6)** embora o direito à saúde seja fundamental, nenhum direito pode ser exercido de modo ilimitado e incondicionado e nem tampouco interpretado isoladamente; **(7)** o autor requer medicamentos específicos em detrimento daqueles com idêntica função, sem justificar a inaptidão para uso dos medicamentos disponibilizados no SUS; e **(8)** caso mantida a solução, o prazo de cinco dias para cumprimento da medida não se afigura razoável, sobretudo para importação e cumprimento dos protocolos necessários, pelo que requereu a concessão do prazo de 80 dias para o fornecimento (artigo 461, § 4º, do CPC e Portaria ANVISA 772/1998).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19/05/2009: "**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido.**"

AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/2006: "**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.**"

RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24/11/2000: "**PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao**"

*problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMAR-SE EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.*

**DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."**

AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18/02/2000: "**COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada.**

**SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."**

RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23/02/2001: "**EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."**

RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21/09/2001: "**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamento s de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."**

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "**ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que 'o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros' (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."**

AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06/06/2005: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual 'como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz**

*bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar'. 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no polo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súmula excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".*

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21/03/2005: "**RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.**

**1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."**

ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22/11/2004: "**ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.** 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a 'universalidade da cobertura e do atendimento' (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que 'A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação' (art. 196), sendo que o 'atendimento integral' é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o seguinte precedente:

AI 2004.03.00.041755-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 19.10.05: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE.**

**PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES.** 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. **Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado.**"

Consagrada é a jurisprudência no sentido da **responsabilidade solidária** entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 31/03/2000: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. **SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA.** Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios."

AGA 886.974, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 29/10/2007: "**ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.** 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no polo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido."

RESP 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15/08/2005: "**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL -FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS- SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07/03/2005: "**ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO.**

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.** 1. *Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo.* 2. *Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana.* 3. *A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.* 4. *É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves.* 5. *Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no polo passivo da demanda.* 6. *Recurso especial improvido."*

RESP 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 29/11/2004: "**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS N.ºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N.º 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula n.º 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no polo passivo da demanda."**

A questão da forma de coparticipação de cada ente é matéria de índole administrativa, que refoge ao âmbito judicial.

Na espécie, houve receita indicando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento, além do relatório médico trazendo razões objetivas da indicação: "*controle da doença [cistinose com comprometimento renal, ocular e tireóide] e evitar complicações com dano e risco à saúde do paciente*"; o que, associado às demais provas coligidas, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada. A alegação de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento não pode ser acolhida, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Nesse sentido, ainda, os seguintes precedentes:

AGA 0015488-73.2013.4.01.0000, Rel. Des. Fed. SELENE MARIA DE ALMEIDA, e-DJF1 de 10/07/2013, p. 220: "**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO ANVISA. HEMOGLOBINÚRIA PAROXISTA NOTURNA - HPN (DECOMPOSIÇÃO DOS GLÓBULOS VERMELHOS). POSSIBILIDADE.** 1. *O Supremo Tribunal Federal, em recente precedente, firmou o entendimento no sentido de que é possível 'o Poder Judiciário vir a garantir o direito à saúde, por meio do fornecimento de medicamento ou de tratamento imprescindível para o aumento da sobrevida e a melhoria na qualidade de vida da paciente' (STA 175 AgR/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min Gilmar Mendes, DJe 30.4.2010).* 2. *Partindo de tal premissa, o fato de determinada medicação não possuir registro na ANVISA, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio, ainda mais por ser, na atualidade, amplamente noticiada a eficácia do fármaco em questão.* 3. *O Supremo Tribunal Federal (STA 175 AgR/CE) admite, em casos excepcionais, que a importação de medicamento não registrado*

*possa ser autorizada pela ANVISA, quando 'adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde', nos termos da Lei 9.782/99, o que em princípio, não se coaduna com o caso em exame. 4. Agravo regimental da União improvido."*

AC 0006536-94.2011.4.05.8300, Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, DJE de 16/08/2012, p. 448:

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS NEGADA PELO SUS. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. DESNECESSIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ORDEM JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Ação em que se discute a possibilidade de concessão de medicamento CYSTADANE, essencial ao tratamento da doença rara de homocistinúria clássica, que acomete a autora, sem registro na ANVISA pelo Sistema Único de Saúde. 2. O dever de prestar assistência à saúde é compartilhado entre a União, os Estados-membros e os Municípios. A distribuição de atribuições entre os entes federativos por normas infraconstitucionais, no caso a Lei n. 8.080/1990, não elide a responsabilidade solidária imposta constitucionalmente. Em relação às regras de distribuição de atribuições, a Lei do SUS aplica-se apenas aos integrantes do sistema. Os cidadãos não são atingidos por tais normas, podendo demandar o cumprimento do dever constitucional da União, dos Estados-membros e dos Municípios. Recente decisão, unânime, proferida pelo Pleno do STF no Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada n. 175/CE. 3. A falta de registro do medicamento requerido não é pressuposto absoluto da falta de segurança e eficácia de seu emprego. Muitas vezes não há interesse no registro de determinada substância tendo em vista o preço e o mercado pelo qual será consumida. 4. In casu, o medicamento cujo fornecimento é pedido - CYSTADANE - cujo princípio ativo é a Betaína, já possui registro na ANVISA, sendo reconhecido seu uso na União Européia, não havendo dúvida quanto à possibilidade de sua utilização. 5. Restou demonstrado através de laudo circunstanciado emitido pelo Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Pernambuco ser o medicamento indispensável ao tratamento médico da autora, e que não é fornecido pelo Poder Público, apesar de reconhecidamente eficaz. O princípio da integralidade do atendimento à saúde impõe que se determine ao SUS o fornecimento gratuito da medicação à paciente, respeitada a dosagem prescrita por seus médicos. Decisão proferida pelo Pleno do STF no Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada n. 175/CE. 6. Conferida a antecipação da tutela recursal para concessão do medicamento esgrimido no prazo de até 30 dias após a intimação dos recorridos, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a ser dividida pro rata entre os réus, com ofícios executórios a serem comprovados perante o juízo de primeiro grau. 5. Apelo do particular e do Ministério Público providos."**

Por fim, quanto à pretendida ampliação do prazo para fornecimento do medicamento em questão, não se afigura plausível o pleito, considerando-se a urgência que o caso concreto requer, além de não ter sido demonstrada a insuficiência do prazo fixado, sobretudo considerando-se que o medicamento ostentava registro na ANVISA, tendo sido excluído do cadastro há cerca de dois anos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030360-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030360-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
AGRAVANTE : GGR COM/ DE PAPEL LTDA  
: RIO DA PRATA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro  
AGRAVANTE : OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI  
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA  
AGRAVANTE : GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY  
: RENATO CAPOLETTI NEHEMY  
: ANA CECILIA CAPOLETT NEHEMY  
: NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR

ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA  
: TULBAGH INVESTIMENT S/A  
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00013119220044036102 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão no polo passivo dos agravantes RIO DA PRATA S/C LTDA., GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA., ANA CECÍLIA CAPOLETTI NEHEMY, NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI, GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY, RENATO CAPOLETTI NEHEMY, e, ainda, da empresa TULBAGH INVESTIMENT S/A, com fundamento na existência de grupo econômico de fato e indícios de confusão patrimonial e fraude.

Alegou-se, em suma: (1) ausência de responsabilidade tributária solidária, com base no artigo 124 do CTN; (2) não configuração dos requisitos do artigo 135 do CTN; e (3) inexistência de grupo econômico informal.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça admite redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002.

Neste sentido, os precedentes:

**RESP 1071643, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 13/04/2009: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF. 2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas. 3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ. 4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial. 5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal. 6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do CPC."**  
(grifei)

**RESP 968564, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 02/03/2009: "DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. 2. O afastamento, pelo Tribunal de origem, da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da parte recorrida, em face da reavaliação das provas dos autos, não importa em cerceamento de defesa, mormente quando tal decisão não se baseou em ausência de**

prova, mas no entendimento de que os pressupostos autorizativos de tal medida não se encontrariam presentes. 3. A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. 4. Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente do STJ. 5. Inexistência de dissídio jurisprudencial. 6. Recurso especial conhecido e improvido." (grifei)

RESP 767021, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 12/09/2005, p. 258: "**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.** 1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel. 2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo. 3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legítima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo). 4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002). 5. Recurso não-provido." (grifei)

Nesta mesma linha, a jurisprudência desta Corte:

AI 2010.03.00.018677-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 525: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar na exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da devedora (integrantes da família Izzo), mediante a transferência de seus bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento de créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, a qual alterou o objeto social para o desenvolvimento de atividade secundária e eventual, como forma de afastar a visibilidade daquilo que se qualificou como fraude destinada a descaracterizar a dissolução irregular e impedir o redirecionamento a quem, de fato, sucedeu-a na atividade econômica. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Quanto à alegação de parcelamento, no contexto específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução, ou a impedir a inclusão ou o redirecionamento impugnado. Note-se, ademais, que a questão do parcelamento não foi objeto da decisão agravada até porque o que se deferiu foi a citação da co-executada, além da intimação da PFN para manifestação sobre a alegação de parcelamento, quando, somente então, caberá a discussão, depois

da comprovação necessária, da repercussão de tal fato no curso da execução fiscal. 4. Agravo inominado desprovido." (grifei)

AI 2010.03.00.012673-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 28/01/2011, p. 522: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO DE REDIRECIONAMENTO. NEGATIVA SEGUIMENTO E REJEIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. FUNDAMENTAÇÃO MINUCIOSA, ANÁLISE DO CASO CONCRETO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que, desde a primeira instância foi proferida decisão com detida e minuciosa fundamentação, examinando circunstâncias do caso com a aplicação da legislação definidora da responsabilidade tributária, o que ocorreu, igualmente, no âmbito desta Turma, quando proferida a negativa de seguimento, destacando os diversos aspectos fáticos e jurídicos pelos quais resultava evidente e manifesta a inviabilidade do pedido de reforma. 2. Foi destacada, neste sentido, a impossibilidade de exclusão, desde logo, das agravantes do pólo passivo da execução fiscal, pois restou revelada, de forma suficiente, a existência, no caso, de forte e fundado indício de formação de grupo econômico, com prática de atos e negócios jurídicos, mediante artifício e fraude, objetivando o esvaziamento, transferência e confusão patrimonial, com evidente repercussão em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários, bastando, portanto, para, de início, autorizar o redirecionamento da execução fiscal, sem prejuízo do exercício do direito de defesa pela via própria. Aduziu-se que o elevado valor da dívida fiscal, somente numa das execuções fiscais, de que se originou o presente recurso, associado às diversas circunstâncias relatadas, denotam a existência de indícios consistentes acerca da prática, pela executada e seus dirigentes, além de outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico, de atos configuradores da responsabilidade tributária solidária, sem que na via estreita do agravo de instrumento tenha sido deduzida qualquer alegação ou prova consistente e relevante, capaz de elidir a convicção que se lastreia em farta motivação jurídica e convergente produção probatória. 3. No caso, não restou identificada a existência de grupo econômico enquanto fenômeno empresarial legítimo, mas enquanto instrumento destinado a frustrar interesse fiscal na apuração de fatos geradores, na cobrança de tributos e na própria definição da responsabilidade tributária, utilizando-se, claro, de atos formalmente destinados a iludir e não revelar a realidade dos atos praticados, o que somente foi desvendado depois de intenso acompanhamento, investigação e fiscalização conforme retratado nos autos. 4. Contra tal decisão foram opostos embargos declaratórios, alegando apenas a falta de indicação do fundamento legal da negativa, não obstante tudo o que constou da decisão, e ainda que teria havido erro no exame das provas e na aplicação do direito ao caso concreto, o que foi analiticamente respondido pela decisão ora agravada, e por primeiro acima transcrita, demonstrando, assim, que o recurso havia sido interposto não para sanar efetiva omissão, obscuridade ou contradição, mas para rediscutir a causa, manifestando inconformismo sob as vestes formais de suposto vício sanável por embargos declaratórios, tornando, assim, a sua oposição colidente com o que prescreve a legislação, e revelando o caráter verdadeiro e manifestamente protelatório, sancionável com a aplicação da multa, devidamente imposta. 5. Como se observa, a decisão proferida nos embargos de declaração, não obstante suficiente a decisão então embargada quanto à indicação dos motivos da negativa de seguimento, fez questão de reiterar os pontos impugnados para assim demonstrar não apenas a evidente inexistência dos vícios apontados como ainda o próprio caráter manifestamente protelatório do recurso, daí porque incabível a pretensão de reforma ora deduzida. 6. Agravo inominado desprovido." (grifei)

AG 2005.03.00.059139-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. 1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios. 2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a descon sideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores. 3. É possível a descon sideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei. 4. Agravo de instrumento provido." (grifei)

AI 2008.03.00.005577-0, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 CJI 28/02/2011, p. 200: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO. 1. Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária. 2. O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de

grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram. 3. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame. 5. Dessarte, o agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)  
**AI 2008.03.00.046206-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI de 31/05/2010, p. 367 "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil. III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido." (grifei)**

Outrossim, encontra-se igualmente consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22/09/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifei)**

Na espécie, a EF 2004.61.02.001311-0 (0001311-92.2004.403.6102) foi proposta, em 11/02/2004, contra INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., para cobrança de PIS (10/1995 a 12/1998), no total de R\$ 344.646,14, atualizado em 26/01/2004 (f. 36/76), sendo, posteriormente, apensadas as execuções fiscais 2004.61.02.001312-2, 2004.61.02.001329-8, 2004.61.02.001364-0, 2004.61.02.001365-1, 2004.61.02.001366-3 e 2004.61.02.001367-5 (f. 79).

Após não localização de bens livres e desembaraçados para penhora (f. 84/6), bem como adesão e descumprimento dos parcelamentos da MP 303/2006 - PAEX (f. 192) e da Lei 11.941/2009 (f. 226/9), a PFN alegou a existência de grupo econômico de fato e requereu a inclusão de diversas pessoas físicas e jurídicas no polo passivo (f. 247/9v.), assim deferida pela decisão ora agravada (f. 283/5):

**"Vistos, etc.**

**Às fls. 212/214, a exequente requer o reconhecimento da existência de grupo econômico e consequente**

responsabilidade solidária entre a executada, **INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA**, e as empresas **RIO DA PRATA S/C LTDA** e **GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA**, bem como a inclusão de seus respectivos sócios Ana Cecília Capolitti Nehemy, Nazir José Miguel Nehemy Junior, Olga Maria Cezar Capolitti, Guilherme Capolitti Nehemy e Renato Capolitti Nehemy e, ainda, Tulbagh Investment S/A, no pólo passivo da presente execução fiscal. Sustentou que as empresas referidas formam um grande grupo econômico de fato, atuando em áreas idênticas ou complementares com unidade de direção, identidade física dos estabelecimentos e utilização dos mesmos empregados. Por tal razão, pede aplicação do art. 124, I do Código Tributário Nacional e do artigo 33 da Lei nº 12.529/2011, diante da inadimplência da empresa executada e abuso de sua personalidade jurídica.

*Brevemente relatado. Decido.*

*A análise dos documentos constantes dos autos revela a ligação entre as referidas empresas.*

*Quanto ao depoimento prestado perante a Justiça Laboral a preposta da executada informa que as empresas eram coligadas e pertenciam aos mesmos sócios, comparecendo em outra oportunidade também como preposta da coligada GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA, empresa que, embora formalmente sediada em outro endereço, em sites de busca da internet o endereço constante é o mesmo da executada IRAPURU; também verifico identidade quanto ao objeto social destas empresas, sendo a executada sócia-fundadora desta última e responsável pelo aporte da maior parte do seu capital social.*

*No tocante a outra empresa RIO DA PRATA S/C LTDA verifico que composta pelo mesmo quadro societário e pertencente aos mesmos sócios da executada IRAPURU, sendo que seu objeto social é complementar na organização societária das demais.*

*Somando-se a tais fatos a circunstância das empresas explorarem as mesmas atividades ou atividades relacionadas entre si, verifico presentes os requisitos para a caracterização do grupo econômico, quais sejam, uso comum de recursos materiais, tecnológicos ou humanos e o poder exercido por meio de pessoa física ou jurídica, representando interesse econômico comum, bem como indícios de confusão de patrimônio e fraude a caracterizar a existência de um grupo econômico e o reconhecimento da solidariedade entre as executadas.*

*Nesse sentido:*

*Ementa*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. GRUPO ECONÔMICO. COMANDO ÚNICO. EXISTÊNCIA DE FATO. SOLIDARIEDADE. ART. 124, INC. II, DO CTN C/C ART. 30, INC. IX, DA LEI N. 8.212/91. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AJUDA DE CUSTO. DIÁRIAS. DESCARACTERIZAÇÃO. NATUREZA SALARIAL CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 306 DO STJ.**

*1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.*

*2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova testemunhal e pericial quando o magistrado julgar suficientemente instruída a demanda, esbarrando no óbice da Súmula n. 7 do STJ a revisão do contexto fático-probatórios dos autos para aferir se o acervo probatório é ou não satisfatório. Precedentes.*

*3. O Tribunal de origem declarou que "é fato incontroverso nos autos que as três embargantes compartilham instalações, funcionários e veículos. Além disso, a fiscalização previdenciária relatou diversos negócios entre as empresas como empréstimos sem o pagamento de juros e cessão gratuita de bens, que denotam que elas fazem parte de um mesmo grupo econômico. O sócio-gerente da Simóveis, Sr. Écio Sebastião Back tem um procuração que o autoriza a praticar atos de gerência em relação às outras empresas, sendo irmão do sócio-gerente delas. Ou seja, no plano fático não há separação entre as empresas, o que comprova a existência de um grupo econômico e justifica o reconhecimento da solidariedade entre as executadas/embargantes" (grifei).*

*4. Incide a regra do art. 124, inc. II, do CTN c/c art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, nos casos em que configurada, no plano fático, a existência de grupo econômico entre empresas formalmente distintas mas que atuam sob comando único e compartilhando funcionários, justificando a responsabilidade solidária das recorrentes pelo pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores a serviço de todas elas indistintamente.*

*5. "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se*

*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito" (REsp 973733/SC, Rel. Min.*

*Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).*

*6. A Corte a quo, soberana no delineamento das circunstâncias fáticas, observou que, apesar de denominadas como diárias e ajuda de custo, as verbas eram pagas de forma habitual, em valores fixos e expressivos, aos mesmos empregados e sem que fosse comprovada a execução dos serviços a que elas se destinavam ou a realização de viagens, "simplesmente para aumentar a sua remuneração". Correta, pois, a conclusão pela natureza salarial para fins de incidência da contribuição previdenciária.*

*7. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula n. 306 do STJ).*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1144884, Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03/02/2011).*

*Diante do exposto, DEFIRO o pedido de inclusão das empresas RIO DA PRATA S/C LTDA e GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA, bem como a inclusão de seus respectivos sócios ANA CECÍLIA CAPOLITTI NEHEMY, NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, OLGA MARIA CEZAR CAPOLITTI, GUILHERME CAPOLITTI NEHEMY e RENATO CAPOLITTI NEHEMY e, ainda TULBAGH INVESTIMENT S/A, no pólo passivo desta execução nos termos dos artigos 124, incisos I e II e 135 do Código Tributário Nacional. Ao SEDI para retificação da autuação.*

*Após, citem-se os executados ora incluídos, nos endereços indicados pela exeqüente.*

*Cumpra-se e intem-se."*

De fato, há indícios suficientes de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, nos termos do artigo 50 do Código Civil, e, conseqüentemente, configuração de ato ilícito, na forma do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, considerando o conjunto probatório dos autos.

Foram juntadas fichas cadastrais da JUCESP, demonstrando que a executada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., CNPJ 55.956.718/0001-48, foi constituída em 12/03/1963, constando como sócios ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY e NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY, este último na condição de administrador, substituído por NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, residente no mesmo endereço da sócia ANA CECILIA, na Av. Portugal, 1.221, Ribeirão Preto/SP. O objeto social da executada era a "fabricação de artefatos de papel, papelão, cartão e cartolina", alterado para "comércio varejista de artigos de papelaria", com sede na Rua Pernambuco, 2.315, e filial na Estrada das Palmeiras, s/n, ambos em Ribeirão Preto/SP. Após alteração de cláusulas contratuais em 08/02/1999 e adequação da empresa ao novo Código Civil em 11/07/2008, foram averbados apenas o encerramento da filial e consolidação contratual da matriz em 10/08/2012.

A coexecutada GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA., CNPJ 07.244.341/0001-51, foi constituída em 28/01/2005, com objeto de "comércio varejista de artigos de papelaria" e sede na Estrada Antonia Mugnatto Marincek, s/n, Bairro das Palmeiras, Ribeirão Preto/SP, tendo entre os sócios a empresa executada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., RENATO CAPOLETTI NEHEMY, GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY e NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, este último representante da executada e assinando pela empresa, enquanto os demais também ostentavam a condição de administrador, todos residentes, na época, no mesmo endereço antes citado. Conforme documentos de identificação juntados, verifica-se que RENATO CAPOLETTI NEHEMY e GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY são filhos de NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR e ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY (f. 271/2).

Quanto à empresa RIO DA PRATA ASSESSORIA CREDITÍCIA LTDA., CNPJ 04.250.892.892/0001-30, iniciou atividades em 16/01/2001 e foi constituída em 25/02/2009, com objeto social de "holdings de instituições não-financeiras" e "factoring", e sede na Av. Salvador Pagano, 805, Cravinhos/SP, tendo como sócios TULBAGH INVESTIMENT S/A e OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI, sendo esta última administradora das duas empresas (f. 273 e v.).

Tais fatos associados demonstram a formação de grupo econômico familiar, não descaracterizado pela retirada da executada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA. do quadro societário da GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. em 04/09/2006, quando foi substituída por THALBERG GROUP SOCIEDAD ANONIMA, empresa representada por OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI, por sua vez também substituída, em 28/06/2010, por BASHEE BRIGDE INC, empresa sediada nas Ilhas Virgens Britânicas e representada por GABRIEL CAPOLETTI NEHEMY.

Como se observa, a executada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU não efetuou o pagamento do débito, indicando ao oficial de justiça bens já penhorados em diversas execuções, inclusive equipamentos de fabricação de papel, de "difícil identificação, avaliação e alienação", não servindo à efetiva garantia da dívida, no montante

de R\$ 5.016.633,55, em 22/09/2004 (f. 84/6), e também não cumpriu nenhum dos parcelamentos requeridos. De outro lado, embora a ocupação da mesma sede não seja um requisito para a configuração de grupo econômico e desconsideração da personalidade jurídica, nos moldes do artigo 50 do Código Civil/2002, os resultados das buscas na *internet* apontam o endereço da executada (Rua Pernambuco, 2.315, Ribeirão Preto/SP) como sendo o mesmo da GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA., inclusive com indicação de telefone e *website* "*www.ggr.com.br*" (f. 268).

A confusão de patrimônio e recursos humanos restou evidenciada pelos documentos extraídos das reclamações trabalhistas, movidas contra a executada, a GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. e a RIO DA PRATA S/C LTDA., em litisconsórcio passivo (f. 258/64v.).

Na ação 0001491-06.2010.5.15.0113 (5VTRP), a reclamada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., representada pela preposta Sonia Maria Martins Pin, declarou que **"o reclamante fazia a manutenção de dois estabelecimentos industriais, um localizado no bairro dos Campos Elíseos e o outro na Estrada das Palmeiras, que este último estabelecimento trata-se de uma filial da 1ª reclamada [INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA.]; que encontra-se este sediado na Estrada das Palmeiras, s/n; que a 2ª e a 3ª reclamadas [RIO DA PRATA S/C LTDA. e GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA.] são empresas coligadas da 1ª, pertencentes aos mesmos sócios; que havia ao todo três máquinas passíveis de manutenção pela equipe de eletricitistas (...)"** (f. 258v.). Na sentença, reconheceu-se formação de grupo econômico (f. 260v.), ainda que a responsabilidade solidária tenha se dado com base em dispositivos específicos da CLT.

Há, ainda, a ação trabalhista 0000717-79.2012.5.15.0153 (6VTRP), ajuizada contra as mesmas empresas do grupo, na qual também a reclamada GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. foi representada pela mesma preposta da executada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., a Sra. Sonia Maria Martins Pin (f. 264).

Portanto, diante de todos os elementos constantes dos autos e da jurisprudência consolidada, impõe-se a manutenção da decisão agravada, que deferiu a inclusão dos agravantes RIO DA PRATA S/C LTDA., GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA., NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI, GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY e RENATO CAPOLETTI NEHEMY no polo passivo da execução.

Porém, não é possível o redirecionamento da execução contra a agravante ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY, por ora, pois não há qualquer comprovação de que tenha exercido a gerência da sociedade ou das demais empresas do grupo, sendo apenas sócia-quotista com participação minoritária na INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., com apenas Cr\$ 1,00 do capital social de Cr\$ 366.100,00 (f. 278), sequer integrando o quadro social da GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. (f. 265/6) e da RIO DA PRATA S/C LTDA. (f. 273 e v.).

A propósito, os agravantes supranominados foram mantidos no polo passivo de outras execuções fiscais, conforme precedente em agravo de instrumento:

**AI 00347889820124030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 09/08/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça admite redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002. 2. Caso em que a EF 0004117-32.2006.403.6102 (2006.61.02.004117-5) foi proposta, em 03/04/2006, contra INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., para cobrança de IRPJ (02/08/2000 a 05/07/2004) e IPI (09/1998), no total de R\$ 24.699,42, atualizado em 20/03/2006. Houve citação em 29/06/2006 e, após expedição de mandado de penhora, a executada noticiou adesão ao PAEX em 14/09/2006. A PFN requereu prosseguimento quanto à CDA 80.2.06.030148-93, informando que o parcelamento abrangeu apenas a CDA 80.3.04.003724-58, desmembrada na CDA 80.3.04.004337-75, o que foi deferido. Expedido novo mandado de penhora, a executada alegou ter aderido ao parcelamento da Lei 11.941/2009 em 24/08/2009. A exequente confirmou o acordo, sendo deferida a suspensão do feito em 15/02/2012. Em 10/04/2012, a PFN informou que a executada deixou de fornecer as informações necessárias à consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, requerendo penhora pelo sistema BACENJUD, deferida em 18/04/2012, porém nenhum valor foi encontrado. Após, a exequente requereu a inclusão no pólo passivo das empresas RIO DA PRATA S/C LTDA., GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. e TULBAGH INVESTIMENT S/A e dos sócios ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY, NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI, GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY e RENATO CAPOLETTI NEHEMY. 3. De fato, há indícios suficientes de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, nos termos do artigo 50 do Código Civil, considerando o conjunto probatório dos autos. 4. Foram juntadas fichas cadastrais da JUCESP, demonstrando que a executada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA. foi constituída em 12/03/1963, pelos sócios ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY e NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, este último na condição de administrador, substituído por NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, residente no mesmo endereço da sócia ANA CECILIA, na Av. Portugal, 1.221, Ribeirão**

*Preto/SP. O objeto social da executada era a "fabricação de artefatos de papel, papelão, cartão e cartolina" e "comércio varejista de artigos de papelaria", com sede na Rua Pernambuco, 2.315, e filial na Estrada das Palmeiras, s/n, ambos em Ribeirão Preto/SP. 5. A agravante GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. foi constituída em 28/01/2005, com objeto de "comércio varejista de artigos de papelaria" e sede na Estrada Antonia Mugnatto Marincek, s/n, Ribeirão Preto/SP, tendo entre os sócios a empresa executada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., RENATO CAPOLETTI NEHEMY, GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY e NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, este último representante da executada e assinando pela empresa, enquanto os demais também ostentavam a condição de administrador, todos residentes, na época, no mesmo endereço antes citado. Conforme documentos de identificação juntados, verifica-se que RENATO CAPOLETTI NEHEMY e GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY são filhos de NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR e ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY. 6. Tais fatos associados demonstram a formação de grupo econômico familiar, não descaracterizado pela retirada da executada do quadro societário da agravante em 04/09/2006, quando foi substituída por THALBERG GROUP SOCIEDAD ANONIMA, empresa representada por OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI, por sua vez também substituída, em 28/06/2010, por BASHEE BRIGDE INC, empresa sediada nas Ilhas Virgens Britânicas e representada por GABRIEL CAPOLETTI NEHEMY. 7. A executada foi citada e não efetuou o pagamento nem ofereceu bens à penhora, manifestando-se nos autos apenas para comunicar adesões a parcelamentos, como forma de impedir o cumprimento dos mandados de penhora expedidos, não honrando nenhum dos acordos, sendo que no último sequer houve consolidação dos débitos, causando estranheza, de outro lado, a inexistência de contas bancárias com saldos positivos em nome da executada, tendo sido localizados apenas bens de propriedade da agravante e da RIO DA PRATA ASSESSORIA CREDITÍCIA LTDA. Ainda que a ocupação da mesma sede não seja um requisito para a configuração de grupo econômico e desconsideração da personalidade jurídica, nos moldes do artigo 50 do Código Civil/2002, os resultados das buscas na internet apontam o endereço da executada (Rua Pernambuco, 2.315, Ribeirão Preto/SP) como sendo o mesmo da agravante, inclusive com indicação de telefone e website "www.ggr.com.br". 8. A confusão de patrimônio e recursos humanos restou evidenciada pelos documentos extraídos das reclamações trabalhistas, movidas contra a executada, a agravante e a RIO DA PRATA S/C LTDA., em litisconsórcio passivo. 9. Na ação 0001491-06.2010.5.15.0113 (5VTRP), a reclamada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., representada pela preposta Sonia Maria Martins Pin, declarou que "o reclamante fazia a manutenção de dois estabelecimentos industriais, um localizado no bairro dos Campos Elíseos e o outro na Estrada das Palmeiras, que este último estabelecimento trata-se de uma filial da 1ª reclamada [INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA.]; que encontra-se este sediado na Estrada das Palmeiras, s/n; que a 2ª e a 3ª reclamadas [RIO DA PRATA S/C LTDA. e GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA.] são empresas coligadas da 1ª, pertencentes aos mesmos sócios; que havia ao todo três máquinas passíveis de manutenção pela equipe de eletricitas (...)". Na sentença, reconheceu-se formação de grupo econômico, ainda que a responsabilidade solidária tenha se dado com base em dispositivos específicos da CLT. 10. Há, ainda, a ação trabalhista 0000717-79.2012.5.15.0153 (6VTRP), ajuizada contra as mesmas empresas do grupo, na qual também a reclamada GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. foi representada pela mesma preposta da executada, a Sra. Sonia Maria Martins Pin. 11. Portanto, diante de todos os elementos constantes dos autos e da jurisprudência consolidada, impõe-se a manutenção da decisão agravada, que deferiu a inclusão dos agravantes no pólo passivo da execução. 12. Agravo inominado desprovido."*

No mesmo sentido, as decisões dos agravos de instrumento 00347871620124030000, 00001405820134030000 e 00001353620134030000, todos da relatoria do Des. Fed. CARLOS MUTA.

Ressalte-se que na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de atos ilícitos que embasam a aplicação tanto do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, relativamente aos gerentes ou administradores das sociedades, quanto do artigo 50 do Código Civil, no tocante ao abuso da personalidade jurídica pelos sócios, quando tais elementos são, no seu conjunto, suficientes como indicativos da responsabilidade tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para excluir do polo passivo da execução apenas a sócia ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

2014.03.00.002563-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : PEDRO PEREIRA DA SILVA e outros  
: NARCIZO DIONIZIO  
: LUCILENE CRISTALDO DE ALMEIDA  
: ALGIRDAS SUSSUMU HAZIME  
: MARIA AUGUSTA DOS SANTOS VILHALVA MUNIZ  
: SERGIO ANTONIO GOES  
: DIVA CABRAL LUNA  
: RAUL LEITE  
PROCURADOR : JOSE BENEDITO DA SILVA NETO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul  
: MUNICIPIO DE DOURADOS MS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00019328320134036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou o imediato sequestro do valor de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais) em conta da União, correspondente ao custo estimado de três meses de tratamento com o medicamento denominado Mimpara, para os agravados.

Alegou, em suma, que: **(1)** envidou todo o esforço necessário para cumprir o comando judicial, não logrando êxito por diversos fatores alheios a sua vontade, o que ensejou a ordem de bloqueio de contas públicas; **(2)** "embora a União entenda não ser parte legítima para figurar no pólo passivo desta ação, cumpre pontificar que a obrigação imposta pela Lei é de fornecimento de medicamentos e tratamentos necessários aos jurisdicionados e não de pagamento em dinheiro", por isso trata-se de obrigação de fazer e não obrigação de pagar; **(3)** "nos moldes do §6º do artigo 100 da CF c/c artigo 731 do CPC, o sequestro de rendas públicas somente tem cabimento em caso de preterição na ordem de pagamento dos precatórios"; **(4)** agiu de boa-fé durante todo o trâmite processual, fazendo o máximo para que a decisão fosse cumprida; **(5)** a decisão judicial provisória que autoriza a liberação de recursos públicos para a compra direta de medicamentos, constitui proceder temerário, a impedir, inclusive, que a administração pública promova prévia seleção de preços e fornecedores; e **(6)** a realização de despesas não previstas na lei orçamentária ocasiona o denominado *periculum in mora inverso*, ainda mais se se levar em conta a potencialidade multiplicadora de ações que visem a mesma matéria.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre destacar que firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

***AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19/05/2009: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses***

*de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."*

**AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/2006: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."**

**RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24/11/2000: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMAR-SE EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."**

**AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18/02/2000: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada. SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."**

**RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23/02/2001: "EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento . Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."**

**RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21/09/2001: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamento s de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."**

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

**AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental**

*importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."*

**AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06/06/2005: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ.**

**IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".**

**RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21/03/2005: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."**

**ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22/11/2004: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE**

**- FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.** 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o seguinte precedente:

**AI 2004.03.00.041755-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 19.10.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES.** 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Consagrada é a jurisprudência no sentido da **responsabilidade solidária** entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

**RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 31/03/2000: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. **SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA.** Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios." **AGA 886.974, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 29/10/2007: "ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS**

**FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido."**

**RESP 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15/08/2005: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL -FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS- SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07/03/2005: "ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido."**

**RESP 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 29/11/2004: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS N.ºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N.º 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula n.º 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisor atacado, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda."**

Por fim, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no RESP 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do

Código de Processo Civil, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5o. DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. 1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação. 2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."**

No mesmo sentido, outros precedentes recentes do Superior Tribunal de Justiça:

**AgRg nos EDcl no RMS 41.734, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 24/02/2014: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO/TRATAMENTO MÉDICO. MULTA DIÁRIA. BLOQUEIO DE VALORES. POSSIBILIDADE. 1. "Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação" (REsp 1069810/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 06/11/2013). 3. Agravo regimental não provido." AgRg no REsp 1.330.012, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 04/02/2014: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. CRIANÇA. PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORIDADE ABSOLUTA. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 283/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos. 2 - Tendo em conta o diferencial, na espécie, de que o beneficiário da prestação se trata de criança, não há dúvida de que o atendimento da sua pretensão à obtenção de remédio, como bem acentuado no acórdão combatido, deve-se à primazia que decorre da doutrina da proteção integral e do princípio da prioridade absoluta, positivados no art. 227 da Constituição Federal e, especificamente no tocante à saúde, nos arts. 11 e seguintes do ECA e, ainda, no art. 24 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto Presidencial 99.710/90 3 - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática de julgamento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que, nos casos "de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação" (REsp nº 1.069.810/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho). 4 - Razões do agravo regimental que não impugnam um dos fundamentos que ampararam a decisão recorrida, atraem, neste tópico, a incidência do obstáculo da Súmula 283/STF. 5 - Agravo regimental a que se nega provimento."**

Como se observa, é improcedente a invocação da Lei 8.666/1993, e dos artigos 731 do Código de Processo Civil, e 100, §6º, 167, II, VII e VIII, e 168, da Constituição Federal, para efeito de respaldar a pretensão da União diante da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002330-57.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BRADESPLAN PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00002298720144036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu requerimento da PFN para bloqueio de valores a serem levantados pela executada em outra demanda, MS 0002347-15.2013.403.6100 (carta de sentença 0015556-02.2013.4.03.6100), para garantir o débito executado.

Alegou que: (1) ajuizou a EF 0000229-87.2014.403.6130 em face da agravante, para cobrança de débitos de COFINS em valor superior a oitocentos e cinquenta mil reais; (2) antes da citação, teve notícia de que a executada estaria na iminência de levantar valores depositados em conta vinculada ao MS 2003.61.00.002347-6, no montante de R\$ 158.724,43, perante a 24ª Vara Federal de São Paulo; (3) assim, efetuou pedido de natureza cautelar para indisponibilização de tais valores, até que a executada fosse citada e oferecesse bens em garantia, resguardando a pretensão executória; (4) tal requerimento, contudo, foi indeferido, sob fundamento de não ser possível presumir a inviabilidade de garantia da execução, pois a executada não aparentaria estar em vias de insolvência; (5) o bloqueio cautelar não impedirá que, posteriormente, a executada ofereça bens que lhes sejam menos onerosos; (6) o indeferimento do bloqueio, e liberação dos valores, poderá impossibilitar futura satisfação do crédito; (7) no juízo cautelar não é necessária certeza da insolvência do requerido, bastando a mera probabilidade, presente em razão da executada integrar grupo econômico, onde os valores poderão, com o levantamento, ser repassados a outra empresa; (8) a penhora em dinheiro é priorizada no rol do artigo 11 da Lei 6.830/80; e (9) o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou favoravelmente a tal medida antes da citação da executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 89): "*Tendo em vista que a executada, aparentemente, não se encontra em vias de insolvência, não se pode presumir a inviabilidade de garantia da execução pela mesma. Observa-se que, pelo rito da execução fiscal, o executado possui a faculdade de garantir a execução no prazo de 05 (cinco) dias após a citação (artigo 8º da Lei 6.830/80). Ante o exposto, indefiro o pedido formulado pela exequente e determino o regular trâmite do feito*".

De fato, o arresto condiciona-se à verificação das hipóteses previstas no artigo 813 do CPC, quais sejam, "*quando o devedor sem domicílio certo intenta ausentar-se ou alienar os bens que possui, ou deixa de pagar a obrigação no prazo estipulado*" (inciso I); "*quando o devedor, que tem domicílio [...] se ausenta ou tenta ausentar-se furtivamente [...] caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens que possui; contrai ou tenta contrair dívidas extraordinárias; põe ou tenta pôr os seus bens em nome de terceiros; ou comete outro qualquer artifício fraudulento, a fim de frustrar a execução ou lesar credores*" (inciso II); "*quando o devedor, que possui bens de raiz, intenta aliená-los, hipotecá-los ou dá-los em anticrese, sem ficar com algum ou alguns, livres e desembargados, equivalentes às dívidas*" (inciso III) e "*nos demais casos expressos em lei*" (IV).

Especificamente no caso da execução fiscal, a Lei 6.830/80 dispõe que "*o despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para [...] arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar.*" (artigo 7º, III).

No caso, o pedido acautelatório de arresto foi efetuado pela exequente anteriormente à formação da relação processual triplíce, pois ainda não houve sequer tentativa de citação da executada, de modo que sua ausência impossibilita a adoção do arresto através do bloqueio de valores disponibilizados à executada em outra demanda. Neste sentido, os seguintes precedentes:

*AGARESP 94600, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJU de 07/10/2013: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 333 DO CPC. SÚMULA 284/STF. ALEGAÇÃO DE MALFERIMENTO AO ART. 653 DO CPC. ENDEREÇO DA AGRAVADA NÃO LOCALIZADO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. INVIABILIDADE DO ARRESTO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL DESPROVIDO. 1. Verifica-se, de pronto, a inadmissibilidade do*

recurso, pois as razões recursais não conseguiram infirmar os fundamentos das decisões impugnadas. 2. Quanto ao art. 333 do CPC, o recurso carece de fundamentação adequada, incidindo a Súmula 284/STF. 3. No mais, salientaram as instâncias ordinárias que (a) o arresto é medida excepcional, privativa do Oficial de Justiça, (b) que houve apenas uma tentativa de citação e o endereço da empresa-agravada não foi encontrado, de modo que inviável o arresto, sendo certo que, antes da medida drástica, era caso de citação por edital. 4. Nesse contexto, o acolhimento das alegações do Apelo Nobre demandaria a revisão de matéria fático-probatória, providência inadmissível na via eleita, a teor do disposto na Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental do Estado de Mato Grosso do Sul desprovido."

AI 0016951-98.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 15/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO. ART. 7º, III, L. 6.830/80. EXECUTADO SEM DOMICÍLIO CERTO OU DELE SE OCULTANDO PARA FINS DO ATO CITATÓRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. APLICABILIDADE DO ART. 100, §§ 9º E 10 DA CF/88. ANÁLISE VEDADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. I. É possível a determinação de arresto na hipótese em que o executado, não tendo domicílio certo, ou dele se ocultando, possua bens passíveis de constrição judicial (art. 7º, III, da L. 6.830/80). II. In casu, não se pode aferir conclusivamente, a partir do mero retorno negativo e imotivado do aviso de recebimento citatório, em conjunto com os demais elementos dos autos, não ter a executada domicílio certo, tampouco inferir sua ocultação para a citação, restando de fato não preenchidos os requisitos hábeis ao deferimento do arresto, nos termos dos artigos 1º, 7º, III e 11 da LEF, c/c artigos 653 e 813 do CPC. III. A aplicação da compensação prevista no artigo 100, §§ 9º e 10, da CF/88 não foi apreciada pela instância a quo, não sendo passível de exame por esta E. Corte Regional, portanto, sob pena de supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição. IV. Agravo desprovido."

Nem se alegue que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada, em RESP representativo de controvérsia, quanto a possibilidade de bloqueio de valores sem citação da executada, em hipótese equivalente à dos autos, pois a questão tratada naquele julgamento pela Corte Superior (RESP 1184765) refere-se ao bloqueio de ativos financeiros através do BACENJUD, quando frustradas tentativas de citação da executada, com fundamento em legislação específica, enquanto a hipótese ora tratada refere-se ao arresto de valores disponibilizados à executada em outra demanda, em que há determinação legal específica para que, como medida prévia, seja efetuada tentativa de citação da ré.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003892-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LATINO EDITORA MUSICAL LTDA  
ADVOGADO : RJ132190 VINICIUS MAGNI VERCOZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05292680919974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta para declarar a prescrição dos créditos tributários (f. 151/156).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

*RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*

*RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."*

*AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*

**Na espécie**, consta dos autos a entrega da DCTFs 0920810160803 e 0930810571208 em **14/05/1992 e 14/06/1993** (f. 125) tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **28/02/1997** (f. 46/48), com citação em 23/01/2006 (f. 67v), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003504-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003504-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS TERINI  
ADVOGADO : SP076687 LUIZ FERNANDO MIORIM  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TERINI E TERINI LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 364/1572

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 00047764419978260650 1 Vr VALINHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, em face de decisão que determinou a manutenção da penhora sobre os imóveis objetos das matrículas n. 66.767, 66.768 e 66.769, do Primeiro Registro de Imóveis de Campinas.

Alegou o agravante, em suma, que: (1) é o único imóvel do agravante; (2) o imóvel é objeto de hipoteca em favor do Banco Itaú S/A, nos autos da execução 0009255-30.2008.8.26.0650, que tramita perante a 1ª Vara Cível de Campinas; (3) o Banco Itaú não desistiu da penhora, mas tão somente da adjudicação; (4) o imóvel tinha sido objeto de compromisso de compra e venda com o compromissário comprador Salvador Urso, mas foi desfeito pois este desistiu da compra, deixando de pagar as prestações do financiamento; (5) a certidão do oficial de justiça é de 04/04/2003, época à qual o compromissário comprador ainda residia no imóvel, mas somente na qualidade de mero detentor; (6) a existência de compromisso de compra e venda não altera a propriedade, que continua sendo o devedor hipotecário; (7) o fato de o agravante nunca ter sido encontrado no imóvel não o impede de defender a posse direta e a propriedade resolúvel; (8) a impenhorabilidade do imóvel prescinde que o agravante nele resida, nos termos da Lei 8.009/90.

Contramina da PFN, arguindo, em síntese que: (1) a impenhorabilidade, nos termos da Lei 8.009/90, depende de prova de que o proprietário não possui nenhum outro imóvel; (2) inexistente nos autos prova da alegada impenhorabilidade, tais como a certidão de Registro de Imóveis competente e declaração de rendimentos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência firmou-se no sentido de ser igualmente impenhorável o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que nele não resida a família, ou, ainda, o indivíduo solteiro, assim atingindo a finalidade tutelar da lei. Ressalte-se, ademais, que a jurisprudência também tem assentado que o imóvel sob hipoteca somente perde a característica de impenhorabilidade se for oferecido como garantia real pelo casal ou entidade familiar, não quando ofertado como garantia em benefício de terceiro, v.g., pessoa jurídica de titularidade de um dos membros do ente familiar.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AGARESP nº 264431, Rel. Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO, DJ de 11.03.2013: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL COM HIPOTECA. IMÓVEL HIPOTECADO DE PROPRIEDADE DE PESSOA JURÍDICA. ÚNICO BEM A SERVIR DE MORADA À ENTIDADE FAMILIAR. LEI 8.009/1990. IMÓVEL DADO EM GARANTIA EM FAVOR DE TERCEIRA PESSOA JURÍDICA. INTERVENIENTES HIPOTECANTES NÃO BENEFICIÁRIOS DO EMPRÉSTIMO. BEM DE FAMÍLIA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. BENEFÍCIO QUE NÃO ADMITE RENÚNCIA POR PARTE DE SEU TITULAR. CARACTERIZAÇÃO DO BEM, OBJETO DA EXECUÇÃO, COMO BEM DE FAMÍLIA . CONVICÇÃO FORMADA COM BASE NO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. "Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família , de acordo com o artigo 1º, da Lei nº 8.009/90, basta que o imóvel sirva de residência para a família do devedor, sendo irrelevante o valor do bem." (REsp 1.178.469/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 18/11/2010, DJe 10/12/2010) 2. A jurisprudência do STJ tem, de forma reiterada e inequívoca, pontuado que a incidência da proteção dada ao bem de família somente é afastada se caracterizada alguma das hipóteses descritas nos incisos I a IV do art. 3º da Lei 8.009/1990. Precedentes. 3. O benefício conferido pela Lei n. 8.009/90 ao instituto do bem de família constitui princípio de ordem pública, prevalente mesmo sobre a vontade manifestada, não admitindo sua renúncia por parte de seu titular. A propósito, entre outros: REsp 875.687/RS, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/8/2011, DJe 22/8/2011; REsp 805.713/DF, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 15/3/2007, DJ 16/4/2007 4. A firme jurisprudência do STJ é no sentido de que a excepcionalidade da regra que autoriza a penhora de bem de família dado em garantia (art. 3º, V, da Lei 8009/90) limita-se à hipótese de a dívida ter sido constituída em favor da entidade familiar, não se aplicando na hipótese de ter sido em favor de terceiros - caso dos autos. (AgRg no Ag 1.126.623/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 16/9/2010, DJe 6/10/2010; REsp 268.690/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 12/3/2001). 5. No caso, as instâncias ordinárias, com suporte no conjunto fático-probatório produzido nos autos, firmaram convicção de que o bem dado em garantia é a própria moradia da entidade familiar dos sócios da pessoa jurídica - proprietária do imóvel e interveniente hipotecante do contrato de mútuo celebrado -, situação que não desnatura sua condição de "bem de família". Com efeito, inviável, em sede de especial, desconstituir a conclusão a que chegou o Tribunal a quo quanto à realidade fática do uso do imóvel - a de que o bem hipotecado é bem de família . 6. Agravo regimental não provido."

- RESP nº 988.915, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE de 08.06.2012: "PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA . IMPENHORABILIDADE. PROVA DE QUE O

*IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO DO ART. 3º, V, DA LEI 8.009/90. INAPLICABILIDADE. DÍVIDA DE TERCEIRO. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE QUE A DÍVIDA FORA CONTRAÍDA EM FAVOR DA ENTIDADE FAMILIAR. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. 1. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único de sua propriedade. 2. Não se pode presumir que a garantia tenha sido dada em benefício da família, para, assim, afastar a impenhorabilidade do bem com base no art. 3º, V, da Lei 8.009/90. 3. Somente é admissível a penhora do bem de família hipotecado quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro. 4. Na hipótese dos autos, a hipoteca foi dada em garantia de dívida de terceiro, sociedade empresária, a qual celebrou contrato de mútuo com o banco. Desse modo, a garantia da hipoteca, cujo objeto era o imóvel residencial dos ora recorrentes, foi feita em favor da pessoa jurídica, e não em benefício próprio dos titulares ou de sua família, ainda que únicos sócios da empresa, o que afasta a exceção à impenhorabilidade do bem de família prevista no inciso V do art. 3º da Lei 8.009/90. 5. Recurso especial conhecido e provido."*

*- AGA nº 902.919, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 19.06.08: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DE BEM SERVIL À RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. RATIO ESSENDI DA LEI Nº 8.009/90. SÚMULA 7 - STJ. 1. A lei deve ser aplicada tendo em vista os fins sociais a que ela se destina. Sob esse enfoque a impenhorabilidade do bem de família, prevista na Lei 8.009/80, visa a preservar o devedor do constrangimento do despejo que o relegue ao desabrigo. 2. Aplicação principiológica do direito infraconstitucional à luz dos valores eleitos como superiores pela constituição federal que autoriza a impenhorabilidade de bem pertencente à devedor, mas que encontra-se locado a terceiro. 3. Não se constitui em condicionante imperiosa, para que se defina o imóvel como bem de família, que o grupo familiar que o possui como única propriedade, nele esteja residindo. Precedentes - (REsp 698332 / SP Relator Ministro LUIZ FUX DJ 22.08.2005; REsp 698332 / SP Relator Ministro LUIZ FUX DJ 22.08.2005; AgRg no Ag 653019/RJ Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR DJ 20.06.2005; AgRg no Ag 576449/SP Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR DJ 09.02.2005; REsp 182223/SP Relator Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO DJ 10.05.1999) 4. Extrai-se das razões do recurso que o teor da matéria discutida nos autos demanda evidente análise probatória, vedada nesta instância especial pela Súmula 7 do STJ. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*- AG nº 2002.03.00009487-6, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 05.10.09: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. ÚNICO IMÓVEL PERTENCENTE A AGRAVANTE. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. PRECEDENTES DO STJ. 1. Prejudicado o agravo regimental. 2. Pelos documentos que instruem os autos, constata-se que o imóvel a ser penhorado é o único pertencente a agravante, servindo o mesmo como sua residência, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls. 69. 3. O fato de o imóvel ficar desabitado, por curto período de tempo, em razão de viagem da agravante ao exterior, não descaracteriza o bem como de família, nos termos da Lei nº 8.009/90. 4. Inclusive, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, à impenhorabilidade do bem de família, estabelecida na Lei nº 8.009/90, estende-se ao único imóvel do devedor, ainda que este se ache locado a terceiros (REsp 698750/SP, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 10.05.2007 p. 346). 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

*- RESP nº 471.903, Rel. Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO, DJE de 24.05.2010: "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. EXECUÇÃO. INADIMPLEMENTO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. REVISÃO DO ENCARGOS. 1. É vedada a esta Corte apreciar violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. O Eg. Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Precedentes. 3. A falta de prequestionamento em relação aos arts. 585, II, CPC; 955 e 999, I, do CC; art. 6, § 1º, LICC; 9º da Lei 4.595/64; 27, § 5º, II, da Lei 9.069/95 impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ. 4. Uma vez realizada a partilha em processo judicial de separação, cujo formal foi devidamente homologado pelo juiz competente, não cabe a penhora de imóvel pertencente a apenas um dos cônjuges, pois a proteção ao bem de família, no caso, se estende ao imóvel no qual reside o devedor solteiro ou solitário. 5. A relação jurídica existente entre o contratante/usuário de serviços bancários e a instituição financeira é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme decidiu a Suprema Corte na ADI 2591. Precedentes. 6. O acordo realizado entre as partes não teve por objetivo extinguir o feito, mas apenas suspendê-lo até o adimplemento da obrigação, motivo pelo qual, uma vez retomado o curso do processo de execução, não há falar em impossibilidade de revisão do contrato originalmente firmado entre as partes. 7. É possível revisar os contratos firmados com a instituição financeira, desde a origem, para afastar eventuais ilegalidades, independentemente de quitação ou novação. Incidência da Súmula 286/STJ. 8. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que os juros remuneratórios cobrados pelas instituições financeiras não sofrem a limitação imposta pelo Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura), a teor do disposto na Súmula 596/STF. 9. Admite-se a comissão de permanência durante o*

período de inadimplemento contratual, desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, e multa contratual. No caso ora em análise, foram admitidos tais encargos moratórios pelas instâncias ordinárias sem interposição de recurso a esse respeito, restando, pois, o acórdão recorrido, quanto ao ponto, acobertado pelo trânsito em julgado. 10. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ. 11. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

- AG nº 2009.03.00.029166-4, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 de 22.10.2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BEM DE FAMÍLIA. ARTIGO 1º DA LEI 8.009/90. 1. O assunto aqui discutido, vale dizer, a caracterização do imóvel cuja nua propriedade foi penhorada como bem de família, é matéria de ordem pública, sendo perfeitamente possível sua apreciação nos autos do processo executivo, desde que não sejam necessárias outras provas que não as documentais. 2. Os elementos contidos nos autos, vale dizer, o documento acostado à fl. 29, a conta de luz acostada à fl. 42, o fato de a executada provavelmente ter sido citada já no endereço do imóvel constrito (vide fls. 23 vº e 24), bem como tê-lo indicado como local de sua residência (fls. 56/57), revelam que MARIA LEONIA efetivamente reside no imóvel, cuja nua propriedade foi penhorada. 3. Ao requerer a penhora da nua propriedade do referido imóvel, a CEF (exequente) argumentou que não se poderia alegar tratar-se de bem de família, por ser a executada solteira (vide fl. 28). Todavia, tal entendimento, oriundo de interpretação literal do dispositivo legal, não deve prevalecer. A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família, devendo o solteiro receber o mesmo tratamento. O escopo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. 4. Não é razoável exigir da executada a prova cabal de que não possui outro imóvel (prova negativa, dita diabólica). Os indícios trazidos aos autos são suficientes para que o bem constrito seja caracterizado como bem de família. Contudo, nada impede a exequente de trazer aos autos documentos aptos a comprovar eventual existência de outros imóveis de propriedade da executada, o que descaracterizaria a impenhorabilidade do imóvel constrito. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

**Na espécie**, não existem elementos suficientes para a conclusão de que os imóveis penhorados- um apartamento e duas vagas de garagem (matrículas 66.767, 66.768 e 66.769, localizados no 3º Pavimento do Edifício "San Remo", à Rua dos Bandeirantes, nº 30, cidade de Valinhos, conforme certidões de fls. 73/84), sejam os únicos imóveis de propriedade do devedor e que esteja efetivamente locado.

Ademais, consta da certidão do oficial de justiça, quando do cumprimento do mandado de substituição de penhora, que ao intimar o agravante e sua esposa, Mariliza Aparecida Germano Terini, "ambos recusaram-se a exarar assinatura como fiel depositário, sob alegação de que não mais possuem o bem penhorado (apartamento e suas vagas de garagem), bem este que disseram ter vendido há cerca de 06 ou 07 anos, para o Sr. Salvador Urso" (f. 173). Não obstante, o oficial de justiça, em realização de diligências de aditamento de auto de penhora, à Rua Bandeirantes, n. 30, apartamento 31, certificou que deu ciência a Fabrício da Silveira Bossi, do inteiro teor do aditamento, nomeando-o "depositário do imóvel penhorado, sendo que o Dr. Fabrício recusou-se terminantemente a exarar ciente alegando que apenas locou tal imóvel e que não tem a posse nem de direito nem de fato de tal imóvel, motivo pelo qual não pode ficar como depositário da quilo que não lhe pertence, reiterando a informação que já fora anteriormente- prestada pelo Sr. Antonio Carlos Terini, de que tal imóvel- pertence ao Sr. Salvatore Urso" (f. 176).

Tampouco prospera a alegação de impenhorabilidade em razão de ainda constar nas referidas matrículas os registros de penhoras realizados em favor de Norma Pontes Borin e Banco Real S/A, além de hipoteca a favor do Banco Itaú S/A.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005374-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005374-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 367/1572

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
AGRAVADO : PRISCILA DE ASSIS FERREIRA  
ADVOGADO : SP176340 CELIO GUIRALDELI PEDRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005027820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFABC contra decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a liminar para, afastando os efeitos do artigo 5º, II, da Resolução ConsEPE nº 112, determinar à autoridade coatora que autorize a impetrante a realizar estágio não-obrigatório junto à concedente CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, subscrevendo o termo de compromisso de estágio.

Sustenta a agravante, em síntese, que a sua negativa em assinar o contrato de estágio encontra respaldo em normas administrativas decorrentes da autonomia universitária. Aduz, ainda, que estão ausentes os pressupostos para o deferimento da liminar, sendo que a decisão agravada está equivocada ao entender que ela não pode condicionar a realização de estágio não obrigatório. Afirma que é uma fundação pública federal, instituída pela Lei nº 11.145/2005, tendo por objetivo ministrar educação superior, desenvolver pesquisa nas diversas áreas do conhecimento e promover a extensão universitária, possuindo um projeto pedagógico diferenciado. Relata que os seus alunos são, desde o primeiro dia, incentivados a realizar atividades de monitoria e de iniciação científica, todas com retribuição mediante bolsas, tendo instituído ainda significativa política assistencial, razão pela qual não há que se falar em necessidades econômicas para a realização de estágios. Ressalta que a realização de estágios durante o período inicial dos estudos não era desejável, tendo em vista o comprometimento integral com o aprendizado, mas foi permitido quando o aluno demonstrasse aproveitamento satisfatório, disciplinado na Resolução CONSEPE nº 112, o que não foi alcançado pelo impetrante, de modo que a realização de estágio poderá dificultar ainda mais o seu rendimento acadêmico. Conclui não ser uma limitação aleatória, desarrazoada e sem fundamento pedagógico, ressaltando o seu destaque em avaliações de ensino, além do que possui competência normativa para estabelecer um mínimo de dedicação exclusiva no cumprimento da carga horária dos seus cursos, nos termos do artigo 207 da Constituição Federal de 1988. Salienta, por fim, que o estágio não-obrigatório está subordinado à modalidade de ensino e projeto pedagógico do curso, além do que é desenvolvido como atividade opcional, não havendo obrigatoriedade da instituição de ensino celebrar o seu termo. Requer a concessão de liminar de efeito suspensivo e, ao final, que seja cassada a decisão liminar de antecipação dos efeitos da tutela, tornando sem efeito eventual assinatura lançada pelo seu representante no contrato de estágio.

### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida requerida.

Como bem assinalou o MM. Juízo *a quo*:

*"Como se vê, a Resolução ConsEPE n. 112, da Universidade Federal do ABC, a pretexto de regulamentar o estágio não-obrigatório previsto na Lei n. 11.788/2008, inseriu limitações ao direito de estágio não previstos em lei.*

*É bem certo que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, nos termos do artigo 207 da Constituição Federal. Porém, tal autonomia deve respeitar os limites legais. Seja qual for o objetivo do artigo 5º, da referida Resolução 112 (incentivar o aluno a estudar, punir o aluno com notas baixas ou simplesmente, regulamentar a realização do estágio), ele não pode impor restrições não previstas em lei.*

*O artigo 206, II, da Constituição Federal prevê que o ensino deve se submeter ao princípio da liberdade de aprender. Assim, sendo o estágio um modo de aprender, não pode ser limitado pelo simples fato de o aluno não alcançar notas tidas por satisfatórias pela instituição de ensino. O aluno, seja ele academicamente extraordinário ou abaixo da média, tem direito de livremente aprender com a realização de estágio, mormente quando aprovado em processo seletivo promovido pela parte concedente.*

*Assim, presente a plausibilidade do direito invocado, na medida em que há norma interna expressa vedando a realização do estágio em casos similares ao da impetrante e diante do perigo da demora, tendo em vista a vigência do contrato de estágio, com início em 17/02/2014, a liminar há de ser concedida."*

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do

recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003335-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PROTEGE PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES S/C LTDA  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00000264020144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em medida cautelar fiscal, reconsiderando decisão anterior, indeferiu pedido liminar para decretação de indisponibilidade dos bens da requerida.

Alegou que: (1) a empresa requerida teve constituído contra si créditos tributários decorrentes de "glosa de valores indevidamente compensados na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL do ano de 2008", no valor de R\$ 215.935.499,68, que superam trinta por cento de seu patrimônio informado, avaliado em R\$ 1.234.474,59, estando configurada, pois, hipótese prevista no artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92; (2) o valor do patrimônio conhecido da requerida decorre de informações prestadas pelo próprio contribuinte em sua última declaração DIPJ/2013; (3) o próprio contribuinte reconhece que os débitos apurados possuem valor superior a trinta por cento de seu patrimônio conhecido; (4) quando do arrolamento de bens, o contribuinte informou que o bem "turboélice, King Air C90GTI" seria de propriedade e de uso pessoal do sócio da empresa, o que determinou sua retirada da lista de bens; (5) ocorre que na mesma data, ao efetuar consulta diretamente aos sistemas da ANAC, a auditoria da RFB constatou que se tratava de bem da pessoa jurídica requerida, o que determinou sua reinclusão no termo de arrolamento de bens; (6) posteriormente, a requerida apresentou requerimento para retirada de tal bem do termo de arrolamento, informando sua alienação a empresa em que o mesmo sócio da requerida consta como sócio da empresa adquirente, com contrato com mesma data em que a empresa foi cientificada do arrolamento de bens, demonstrando, assim, provável dificuldade de satisfação do crédito tributário, somado à quantidade de processos administrativos, débitos e patrimônio comprometido; e (7) a legislação exige para deferimento da medida cautelar fiscal apenas a constituição do crédito tributário, e não sua constituição definitiva. Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta, pela manutenção da decisão.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 275/6):

"Vistos etc.

*Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão de fls.82/84, que decretou a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis da requerida. Impugna a parte a ordem exarada, suscitando que a dívida indicada na inicial não é exigível, pois ainda não houve a apreciação dos recursos apresentados na via administrativa e que parte dos débitos é objeto de parcelamento. Ressalta que seu patrimônio é muito superior ao montante indicado pela Fazenda. Subsidiariamente, postula a liberação da quantia bloqueada pelo sistema Bacen-Jud, defendendo para tanto que apenas os bens do ativo permanente da pessoa jurídica podem ser objeto de constrição. Argumenta que não houve pedido de bloqueio de numerário, de forma que a decisão é ultra petita.*

*É um breve relatório. DECIDO.*

*O pedido de reconsideração comporta acolhida.*

*Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a decretação de indisponibilidade dos bens do contribuinte não pode ocorrer se ao tempo do ajuizamento da medida cautelar existir causa de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários. Nesse sentido, os seguintes precedentes:*

*[...]*

*No caso dos autos, a requerida demonstra, pelo documento das fls.172/174, que os créditos existentes são objeto de discussão na esfera administrativa, tendo sido agregado efeito suspensivo às impugnações apresentadas.*

*Logo, a constrição realizada mostra-se infundada.*

*Ante o exposto, ACOLHO o pedido de reconsideração, para determinar o imediato levantamento de todos os bloqueios que recaíram sobre o patrimônio da requerida."*

No caso, cabe salientar que o caso não cuida de execução de crédito tributário, mas de mera medida cautelar, diante de situação fática narrada no feito originário, a propósito da Lei 8.397/92, que assim definiu as hipóteses de cabimento da ação cautelar fiscal:

*"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:*

*I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;*

*II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;*

*III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;*

*IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;*

*V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:*

*a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade; b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;*

*VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;*

*VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;*

*VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;*

*IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."*

O artigo 2º da Lei nº 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, "b" (quando o contribuinte: "V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros"), e VII (quando o contribuinte: "VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei").

Nas demais hipóteses, **prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva.** A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal.

As cautelares são cautelares, e não antecipação de tutela meritória, porque prescindem de prova inequívoca de direito verossimilhante. A certeza que se exige para a propositura de execução fiscal não é a mesma certeza que se deve exigir para medida cautelar. As providências têm caráter distinto em termos de eficácia e, portanto, sujeitam-se, logicamente, a requisitos distintos no campo da aferição do direito invocado. Dizer que a cautelar fiscal somente é possível depois da constituição definitiva significaria reduzir o alcance da tutela e presumir que não existe dano possível enquanto não configurada a coisa julgada administrativa, o que foge da realidade vivenciada no plano fático e considerada no plano normativo pelo legislador.

A cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "*no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecurável na esfera administrativa*".

Portanto, o legislador ao referir-se à "*constituição do crédito*" não abrangeu nem consagrou a exigência de "*constituição definitiva do crédito*", tal como reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de

que é exemplo o seguinte acórdão:

*RESP 466.723, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/06/06: "MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. 1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais. 2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte." (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79) 3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração. 4. Recursos especiais desprovidos".*

Por outro lado, o artigo 2º, V, "a", da Lei nº 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento foi intimado, nada mais fez do que avaliar como insusceptível de proteção cautelar o interesse fiscal diante de falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa.

Isso não significa, porém, que o contribuinte, que contra si tenha o crédito tributário constituído, porém suspenso em sua exigibilidade, possa, por exemplo, ainda que tenha domicílio certo, ausentar-se ou tentar ausentar-se visando a elidir o adimplemento da obrigação; ou, ainda, possa acumular dívidas livremente, sem as garantir ou adimplir, que ultrapassem um limite de solvência, especificamente estipulado pelo legislador a partir do patrimônio conhecido.

Cabe ao legislador definir o que seja relevante e urgente, para fins de cautelar, através de cláusulas genéricas ou específicas. Ao intérprete cabe aplicar a lei como editada e, considerando-a inconstitucional, declará-la como tal observado o devido processo legal.

Sobre o cabimento da medida cautelar, conforme requisitos legais específicos, mesmo no caso de créditos tributários com exigibilidade suspensa, afora a hipótese anteriormente mencionada, já decidiu esta Turma:

*AC 2007.03.99.044988-2, Rel. Juiz Fed. Convocado CLAUDIO SANTOS, DJU 25/08/09: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO NOTIFICADO AO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DO ART. 2º, DA LEI Nº 8.397/92. RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 151, III, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE QUE NÃO SE ENQUADRA NA RESSALVA CONTIDA NO ART. 2º, V, "A", DA LMCF. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 11, DA MESMA LEI, E DO ART. 151, DO CTN. CONCESSÃO DA CAUTELAR FISCAL QUE SE JUSTIFICA POR FORÇA DO ART. 2º, VI, DA LMCF. DISCUSSÃO DO MÉRITO DA EXAÇÃO. TEMA DE DEFESA À EXECUÇÃO INCABÍVEL EM SEDE DE CAUTELAR, CUJA COGNIÇÃO NÃO É EXAURIENTE. 1. Crédito tributário constituído por meio de auto de infração devidamente notificado ao contribuinte, inclusive com o exercício do direito à impugnação, restando atendidos os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 145, do CTN. Regularmente constituído, embora com suspensão da exigibilidade, ficando afastada a tese de que não há crédito tributário para aplicação do art. 2º da LMCF. 2. Exegese conjunta dos artigos 2º, V, "a", e 11, da Lei nº 8.397/92, bem como do artigo 151, do CTN, com a conclusão de que o legislador ordinário excluiu da ressalva contida na alínea "a" do art. 2º, inciso V, a hipótese de suspensão da exigibilidade prevista no inciso III, do art. 151, do CTN, porquanto, das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, é a única que se perfaz unicamente na esfera administrativa e redundante em decisão que se torna irrecurável. 3. Caso em que, ainda que fosse atribuído ao recurso*

administrativo o mesmo viés impeditivo para requerimento e concessão da cautelar, a medida estaria autorizada, pois demonstrado à saciedade que a totalidade do débito ultrapassa trinta por cento do patrimônio conhecido do Réu, configurando-se a hipótese do art. 2º, VI, da LMCF, uma vez que não há necessidade da conjugação de todos os requisitos elencados nos incisos do art. 2º para o fim de autorizar a cautelar fiscal. 4. Ação cautelar fiscal preparatória que é cabível em face de quem seja responsável pela obrigação, ou seja, o sujeito passivo de futura execução fiscal que visa a garantir, da qual é dependente, não se prestando à discussão sobre o mérito ou legitimidade para responder pela dívida. 5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, às quais se dá provimento".

Todavia, irrelevante a situação geral de suspensão da exigibilidade fiscal, se pratica o contribuinte fato enquadrado como típico para fins de cautelar fiscal, no caso relacionado, ao comprometimento de mais de 30% do patrimônio do contribuinte com dívidas. Desta forma, não se exige a inexistência de causa de suspensão da exigibilidade, prevista no artigo 2º, V, "a", nem que haja prova de dilapidação patrimonial nem risco concreto de perecimento da pretensão executória, basta a situação objetiva de comprometimento substancial dos bens do contribuinte na forma indicada pela legislação.

Nesse quadro, a concessão da cautelar fiscal, com base no artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, não se revela indevida, porquanto configurada a situação objetiva de débitos que, inscritos ou não em dívida ativa, exigíveis ou não, somam valores acima de trinta por cento do patrimônio social conhecido.

Neste sentido, o precedente desta Turma, do qual foi relator o Desembargador Federal CARLOS MUTA (AG 0023815-84.2012.4.03.0000, DJU de 17/12/2012):

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Embora os agravantes não tenham juntado cópia do auto de infração MPF 0812800.2010.00253-0, consta que foi lavrado contra BRUNO COMERCIAL E IMPORTADORA DE ALIMENTOS LTDA, e dos ex-sócios BRUNO SEBASTIÃO GREGÓRIO e SUZANA PINTER GREGÓRIO, sujeitos passivos da relação jurídica tributária, portanto, dado não contestado. 3. Cabe salientar que o caso não cuida de execução de crédito tributário, mas de mera medida cautelar, diante de situação fática narrada no feito originário, a propósito da Lei 8.397/92, que definiu as hipóteses de cabimento da ação cautelar fiscal. 4. O artigo 2º da Lei nº 8.397/92 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, b (quando o contribuinte: "V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros"), e VII (quando o contribuinte: "VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei"). 5. Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal. 6. As cautelares são cautelares, e não antecipação de tutela meritória, porque prescindem de prova inequívoca de direito verossimilhante. A certeza que se exige para a propositura de execução fiscal não é a mesma certeza que se deve exigir para medida cautelar. As providências têm caráter distinto em termos de eficácia e, portanto, sujeitam-se, logicamente, a requisitos distintos no campo da aferição do direito invocado. Dizer que a cautelar fiscal somente é possível depois da constituição definitiva significaria reduzir o alcance da tutela e presumir que não existe dano possível enquanto não configurada a coisa julgada administrativa, o que foge da realidade vivenciada no plano fático e considerada no plano normativo pelo legislador. 7. A cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa". 8. Portanto, o legislador ao referir-se à "constituição do crédito" não abrangeu nem consagrou a exigência de "constituição definitiva do crédito", tal como reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 9. Por outro lado, o artigo 2º, V, a, da Lei nº 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento foi intimado, nada mais fez do que avaliar como insusceptível de proteção cautelar o interesse fiscal diante de falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade*

esteja suspensa. 10. Isso não significa, porém, que o contribuinte, que contra si tenha o crédito tributário constituído, porém suspenso em sua exigibilidade, possa, por exemplo, ainda que tenha domicílio certo, ausentar-se ou tentar ausentar-se visando a elidir o adimplemento da obrigação; ou, ainda, possa acumular dívidas livremente, sem as garantir ou adimplir, que ultrapassem um limite de solvência, especificamente estipulado pelo legislador a partir do patrimônio conhecido. 11. Cabe ao legislador definir o que seja relevante e urgente, para fins de cautelar, através de cláusulas genéricas ou específicas. Ao intérprete cabe aplicar a lei como editada e, considerando-a inconstitucional, declará-la como tal observado o devido processo legal. 12. Todavia, irrelevante a situação geral de suspensão da exigibilidade fiscal, se pratica o contribuinte fato enquadrado como típico para fins de cautelar fiscal, no caso relacionado, ao comprometimento de mais de 30% do patrimônio do contribuinte com dívidas. Desta forma, não se exige a inexistência de causa de suspensão da exigibilidade, prevista no artigo 2º, V, "a", nem que haja prova de dilapidação patrimonial nem risco concreto de perecimento da pretensão executória, basta a situação objetiva de comprometimento substancial dos bens do contribuinte na forma indicada pela legislação. 13. Nesse quadro, a concessão da cautelar fiscal, com base no artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, não se revela indevida, porquanto configurada a situação objetiva de débitos que, inscritos ou não em dívida ativa, exigíveis ou não, somam valores acima de trinta por cento do patrimônio social conhecido. 14. Tampouco se verifica a ausência de interesse processual no requerimento cautelar fiscal de indisponibilidade pela existência de arrolamento de bens pelo mesmo fundamento, qual seja, débito superior à 30% do patrimônio conhecido. 15. O arrolamento de bens efetuado encontra fundamento no artigo 64 da Lei 9.532/1997, tratando-se de medida administrativa determinada pela autoridade fiscal, constituindo a obrigação para que "a partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo" (§3º). 16. Por sua vez, a medida cautelar fiscal, medida judicial, encontra fundamento na Lei 8.397/1992, implicando sua concessão, de imediato, na "indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação" (artigo 4º); e "será requerida ao Juiz competente para a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública" (artigo 5º). 17. Conforme se verifica, as duas medidas se diferenciam pela autoridade competente para determiná-las: enquanto o arrolamento é determinado pela autoridade fiscal, como medida administrativa, a medida cautelar fiscal é determinada pela autoridade judiciária, e implica a indisponibilidade dos bens até o limite da satisfação da obrigação, impedindo a transferência do domínio, enquanto aquela primeira apenas cria o dever de informar a alienação à autoridade fiscal. 18. A cautelar fiscal, portanto, garante de forma mais eficaz a pretensão executória do crédito fiscal, ao contrário da medida de arrolamento que, embora permita ser efetuada de forma mais célere, pois através de simples ato administrativo, não impede a disponibilidade do patrimônio do devedor. 19. Saliente-se, ainda, que a medida cautelar fiscal não é instrumento processual adequado para discutir a nulidade do auto de infração, por constituir mera ação destinada a garantir a eficácia da prestação jurisdicional, no caso, a pretensão executória. Assim, eventual desconstituição judicial do crédito deve ser promovida através de ação anulatória autônoma, ou através de embargos do devedor. 20. Acerca da equiparação da indisponibilidade à penhora, no tocante à aplicação de limitações legais (artigos 655-A, § 2º, e 649, IV, CPC), trata-se de pretensão a ser deduzida originariamente perante o Juízo agravado, que deferiu a medida cautelar, não cabendo tal análise diretamente nesta instância. Eventual excesso que se tenha praticado na execução do bloqueio deve ser informado e provado, primeiramente, ao Juízo que proferiu a decisão. 21. Agravo inominado desprovido."

Cabe destacar que o "demonstrativo de enquadramento para arrolamento de bens" (f. 153/64) aponta que os créditos tributários em nome da requerida somam R\$ 215.935.499,68, e o patrimônio conhecido do contribuinte, de acordo com o balanço apresentado no DIPJ/2013, totaliza R\$ 562.912.068,36, estando configurada a hipótese do artigo 2º, VI, da Lei 8.397/92, pois trinta por cento do patrimônio do contribuinte, no caso concreto, corresponderia a R\$ 168.873.620,51. Ou seja, mesmo se considerado o valor patrimonial constante de tal demonstrativo, bem como do documento de f. 17/8, que coincide com aquele apontado pela requerida em contraminuta, constata-se a ocorrência da hipótese de medida cautelar fiscal.

Por fim, mesmo que se considere eventual cancelamento de débito decorrente do PA 10805.721977/2012-02, por acolhimento de recurso voluntário, não se excluiria a hipótese de medida cautelar fiscal, pois tal débito, conforme documento de f. 158, totalizaria R\$ 35.233.723,91, e seu cancelamento não permitiria ainda reduzir o montante dos débitos para patamar abaixo do limite de trinta por cento do patrimônio conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

2014.03.00.003335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PROTEGE PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES S/C LTDA  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000264020144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

*Extrato: Cautelar fiscal nuclearmente ancorada no inciso VI do art. 5º Lei 8.397/92, a qual, ao recente entendimento firmado pelo E. STJ, a não se sustentar quando suspensa a exigibilidade dos créditos em questão, em exegese na qual a parte final da alínea "a", de seu inciso V, somente se excepcionaria em autorização cautelar bloqueadora para os estritos limites de consumação fraudulenta/insolvável lançados por sua alínea "b" ou por seu inciso VII, que não serviram de substancial embasamento fazendário, na origem - Declaratórios providos, para se negar provimento ao agravo de instrumento fazendário*

Vistos etc.

Ao presente momento, toma-se como Relatório ao feito o quanto já descrito na v. decisão monocrática aqui embargada, lançada aos autos, diante da qual unicamente se acrescenta a interposição de Embargos Declaratórios, nesta data ofertados.

É o relatório.

Decido.

Vênia todas aos Doutos Entendimentos em contrário sentido, dada a sua Máxima Envergadura, mas o item 2 do primeiro v. julgado infra, tanto quanto a íntegra do segundo v. julgado infra, recentes, oriundos do E. STJ, não deixam dúvida, em seu papel exegético último sobre a lei nacional, no sentido de que, presente suspensão da exigibilidade dos créditos em questão, como incontroverso dos autos, tal não só afasta a incidência da cautelar fiscal consoante a final ressalva lançada à alínea "a" do inciso V, do art. 2º, Lei 8.397/92, como também se situa a impedir a aqui conclamada e antes deferida (ora revogada/desconstituída) indisponibilidade com arrimo em seu inciso VI, o qual, saliente-se, não se põe, aos olhos daquela E. Corte, como exceção hábil a um deferimento acautelador fazendário, figurando, então e sim, como ressalva autorizadora ao bloqueio o quanto positivado seja pela alínea "b", daquele mesmo inciso V, seja por seu inciso VII - objetivamente em condutas de fraude/conduzidas à insolvabilidade - contextos estes que, nem de longe, a corresponderem ao nuclear arrimo estatal invocador da tutela jurisdicional ajuizada perante o E. Órgão *a quo* :

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA MEDIDA CONTRA O DEVEDOR OU TERCEIRO PARA ACAUTELAR CRÉDITO TRIBUTÁRIO JÁ CONSTITUÍDO MAS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.*

...

*2. Não merece subsistir a medida cautelar fiscal proposta contra o devedor quando ao tempo do ajuizamento os créditos tributários estavam com sua exigibilidade suspensa em razão da adesão ao REFIS. A cautelar fiscal nessa situação precisa ter amparo expresso no art. 2º, V, "b" ou VII, da Lei n. 8.397/92, o que não ocorreu. Precedentes: REsp. n.º 1.163.392 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21.8.2012; REsp. n. 781.200/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 18.12.2007; REsp. n. 1.186.252 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 17.03.2011.*

..."

*(REsp 1314033/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 18/10/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE*

**DEFERIMENTO DA MEDIDA PARA ACAUTELAR CRÉDITO TRIBUTÁRIO JÁ CONSTITUÍDO MAS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa**

1. Consoante expressa disposição legal (art. 2º, V, "a", da Lei n. 8.397/92), regra geral é vedado conceder medida cautelar fiscal para acautelar crédito tributário com a exigibilidade anteriormente suspensa.
2. Em tais situações excepcionalmente é possível o deferimento de medida cautelar fiscal quando o devedor busca indevidamente a alienação de seus bens como forma de esvaziar seu patrimônio que poderia responder pela dívida (art. 2º, V e VII, "b", da Lei n. 8.397/92).
3. No caso concreto, a medida cautelar fiscal foi proposta com fulcro no art. 2º, VI, da Lei n. 8.397/92 (VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido). O dispositivo legal invocado não se encontra dentre as exceções que autorizam a concessão da medida.
4. Recurso especial provido.  
(REsp 1163392/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

Desta forma, máxima a jurídica plausibilidade aos invocados fundamentos, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, tanto quanto de incontável risco o dano em questão, presente omissão julgadora ao ângulo aqui em foco, mais uma vez vênias todas, **DOU PROVIMENTO** aos declaratórios, reformando a v. decisão monocrática embargada, para **negar provimento ao agravo de instrumento interposto**, com estamento no artigo 557, CPC.

Imediatamente comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Após, oportunamente, intimem-se as partes.

São Paulo, 25 de março de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025561-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BANCO ITAUBANK S/A e outros  
: ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: ITAU UNIBANCO S/A  
: DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057004820124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO ITAUBANK S/A e outros em face de decisão que, em pedido de cumprimento provisório de sentença, julgou parcialmente o pedido inicial para determinar a conversão em renda dos depósitos, vinculados ao mandado de segurança n. 0021897-25.2005.403.6100, para liquidação dos débitos (dívida ativa n. 80.6.06.053421-45 e procedimento administrativo n. 16327.001475/2005-93).

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, para impedir a transformação em pagamento definitivo dos depósitos judiciais realizados.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Conforme entendimento que tenho adotado nos casos que envolvem levantamento ou conversão em renda de depósitos judicialmente realizados, admito presente a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão guerreada.

Isso porque, uma vez realizado o levantamento ou a conversão dos valores depositados, além do mérito da questão posta ficar prejudicado, estar-se-ia, no caso de conversão, remetendo a parte à via do *solve et repete*. Ademais, no caso em exame, há controvérsia acerca da consolidação dos valores discutidos no mandado de segurança n. 0021897-25.2005.403.6100 no parcelamento da Lei n. 11.941/2009. Dessa forma, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado para determinar o sobrestamento da conversão em renda da União dos depósitos judiciais realizados nos autos, até o julgamento final deste agravo pela Turma. Comunique-se o MM. Juízo *a quo* o teor desta decisão para as providências cabíveis. Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005132-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005132-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : C D B L  
ADVOGADO : SP091537 CANDIDO RANGEL DINAMARCO  
AGRAVADO : M P F  
PROCURADOR : EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053934520134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Processem-se os autos em segredo de Justiça, nos termos do artigo 155, I, do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em ação civil pública, *"para o fim de proibir a ré de produzir insumos, polímeros, óleos vegetais e quaisquer outros produtos derivados de componentes do patrimônio biogenético brasileiro ou decorrentes do acesso a conhecimento tradicional associado sem a devida autorização do CGEN - Conselho de Gestão do Patrimônio Genético"*.

Alegou que: (1) a MP 2.186-16/2001 proibiu empresas de terem acesso, sem autorização prévia do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGEN, e sem anuência prévia ao *"contrato de utilização do patrimônio genético e de repartição de benefícios celebrado com o provedor do acesso"*, ao patrimônio genético de ativos da biodiversidade brasileira, que constitui *"informação genética de determinado vegetal ou mineral para saber se pode ser útil na indústria [...] atividade de mera pesquisa, [onde] não há manipulação genética"*; (2) desde a criação da CGEN há enorme dificuldade na interpretação de regras e conceitos sobre as atividades a serem autorizadas, acarretando enorme morosidade e dificuldade para obtenção de autorizações/anuências, criando insegurança jurídica e prejudicando pesquisas de produtos; (3) tais dificuldades são reconhecidas pelo próprio CGEN, bem como pelo MPF que o compõe, adotando-se, desta forma, conduta habitual de *"acesso ao patrimônio genético"* antes da autorização do Poder Público, com procedimento de validação posterior pela CGEN, com fundamento no artigo 34 da MP 2.186-16/2001, conforme consta da *"nota técnica 010/2008/DPG/SBF/MMA"*, da *"nota técnica 22007 da Secretaria Executiva do Cgen"* e do *"Relatório do Grupo de Trabalho do Cgen"*; (4) tal procedimento, que envolvia regularização posterior dos acessos realizados sem autorização, jamais foi considerado ilícito pela administração pública, ao contrário, sendo estimulado e não sendo sancionado, conforme consta da *"nota informativa 035/DPG/SBF/MMA da Secretaria de Biodiversidade e Florestas"*; (5) entretanto, no ano de 2007, a Cgen deixou de conceder autorizações para regularização dos acessos, paralisando pedidos pendentes, até o ano de 2010, quando encaminhou tais processos ao IBAMA, que aplicou sanções às empresas por terem acessado o patrimônio genético sem autorização prévia da Cgen, dentre elas a agravante, que tinha apenas três processos de regularização de acesso, para maracujá, cupuaçu e cacau; (6) com base no procedimento administrativo que culminou com a aplicação das sanções pelo IBAMA, o MPF instaurou o inquérito civil 1.34.004.001150/2011-28, que acarretou o ajuizamento da ACP 0005393-45.2013.403.6105 em face da agravante, mesmo inexistindo qualquer irregularidade, pois (a) os acessos ao patrimônio genético foram efetuados em contexto em que tanto a Cgen quanto o MPF entendiam inexistir ilegalidade na regularização posterior da

ausência de autorização prévia, (b) a Cgen autorizou, posteriormente, o acesso ao PG nos processos administrativos pendentes, e (c) a agravante comprometeu-se no âmbito do inquérito civil a não realizar novos acessos sem prévia autorização, e a regularizar o pequeno passivo existente; (7) o MPF pleiteou na ACP a *"cessação [...] da comercialização e fabricação de produtos derivados de amostra de patrimônio genético de ativos da biodiversidade brasileira que não contém autorização da Cgen e [...] da realização de novos acessos desse patrimônio genético sem a autorização da Cgen, e [...] condenação da agravante ao pagamento de dano moral coletivo na quantia de 10% da receita líquida anual da empresa no exercício fiscal de 2012"*, por entender que *"a Croda acessava de maneira irregular [...] e sem promover a devida repartição de benefícios"*; *"depois de obter vantagens econômicas ilícitas por mais de uma década, e após ser autuada por três vezes pelo Ibama, finalmente resolveu a Croda dar cumprimento ao art. 34 da Medida Provisória n. 2.186-16/2001"*; *"o Cgen na verdade consiste em um órgão comprometido com seu importante papel na sociedade, verificando-se inclusive que a alegada demora na apreciação e aprovação dos pedidos é infundada"*; e *"o acesso irregular a componentes da fauna e flora nativas pode gerar profundos desequilíbrios ecológicos, se feito de forma indevida e desautorizada pelo órgão técnico com atribuição para autorizar ou não tal acesso"*; (8) contudo, agravante sempre repartiu os benefícios decorrentes da exploração econômica de produtos fabricados a partir do acesso ao patrimônio genético, conforme se verifica dos contratos de repartição de benefícios, relativos ao cacau, cupuaçu e maracujá, firmados antes do pedido de regularização que, por sua vez, foram protocolizados antes de qualquer autuação por parte da autoridade ambiental, sendo que a morosidade da Cgen em apreciar pedidos de autorização, e mesmo de regularização, é reconhecido pela própria autoridade, e o foi pelo MPF durante muito tempo; (9) a medida liminar foi parcialmente deferida, para *"proibir a ré de produzir insumos, polímeros, óleos vegetais e quaisquer outros produtos derivados de componentes do patrimônio biogenético brasileiro ou decorrentes do acesso a conhecimento tradicional associado sem a devida autorização do Cgen - Conselho de Gestão do Patrimônio Genético"*, sendo mantida, ainda, ao rejeitar embargos de declaração opostos pela agravante para esclarecer o sentido da expressão *"produtos derivados de componentes de patrimônio genético"*, pois *"nem todos os produtos elaborados a partir de ativos da biodiversidade brasileira decorrem de acesso a patrimônio genético e, portanto, com relação a tais produtos, de acordo com o entendimento manifestado pelo próprio Cgen na resolução n. 29, de 6 de dezembro de 2007, a autorização prevista no art. 2º da medida provisória n. 2.186-19/2001 é desnecessária"*; (10) a pretensão de reforma da decisão contida neste recurso visa *"a) excluir do alcance da decisão antecipatória os produtos elaborados a partir de ativos da biodiversidade brasileira que, nos termos da resolução n. 29, de 6 de dezembro de 2007, do Cgen, não envolvem acesso a patrimônio genético; b) excluir do alcance da decisão antecipatória os produtos elaborados a partir de acesso a patrimônio genético que aguardam uma resposta do Conselho de Gestão e Patrimônio Genético - Cgen a pedido de regularização do acesso"*, não havendo interesse em realizar novos acessos ao patrimônio genético de ativos da biodiversidade brasileira sem a prévia autorização da Cgen; (11) há imprecisão terminológica na decisão agravada, pois não há razão para condicionar a comercialização de produtos à prévia autorização do Cgen em situação na qual o próprio Cgen diz que a autorização é desnecessária; e (12) a autorização prévia de acesso do CGen, contido no artigo 2º da MP 2.186-16/2001, bem como a exigência de prévia anuência do Cgen ao contrato de utilização de patrimônio genético e de repartição de benefícios, disposto nos artigos 11, V; 15, VI; e 29 da MP 2.186-16/2001, são manifestamente inconstitucionais, devendo a aplicação de tais dispositivos serem afastados em sede liminar no caso concreto, sem ofensa à cláusula de reserva de plenário, contido no artigo 97 da CF/88, conforme precedente do STF (AG 10864, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe de 12/04/11).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a medida liminar requerida pelo MPF na ACP 0005393-45.2013.403.6105 foi parcialmente deferida, nos seguintes termos (f. 664/7):

*"Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Croda do Brasil Ltda., qualificada nos autos, visando à obtenção de provimento jurisdicional antecipatório que proíba à ré a produção de insumos, polímeros, óleos vegetais e quaisquer outros produtos derivados de componentes do patrimônio biogenético brasileiro ou decorrentes do acesso a conhecimento tradicional associados obtidos sem a devida autorização do CGEN - Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00.*

*Consta da inicial que os fatos nos quais fundada a presente ação foram objeto do Inquérito Civil Público nº 1.34.004.001150/2011-28, instaurado a partir de ofício encaminhado pelo Ibama relatando os resultados da Operação Novos Rumos, por meio da qual se investigou a possibilidade de violações ao patrimônio biogenético brasileiro por diversas instituições de ensino e pesquisa e por empresas instaladas em todo o território nacional. Relata que a Procuradoria da República em Campinas concluiu pelo cometimento de reiteradas violações de normas e regulamentos atinentes à proteção do patrimônio biogenético brasileiro pela empresa Croda do Brasil Ltda. Afirma o Ministério Público Federal que a empresa inglesa Croda Overseas Holdings Limited estabeleceu-se no Brasil em 1974, vindo a instalar-se no Município de Campinas em 1981, sob a denominação Croda do*

*Brasil Ltda., e no Município de Manaus em 2001, sob a denominação Crodamazon. Refere que toda a linha de produtos da Crodamazon utiliza espécimes da flora nativa brasileira para o desenvolvimento de polímeros e componentes para a indústria cosmética, extraindo a matéria-prima nativa da região amazônica e enviando-a a Croda do Brasil Ltda. para processamento e produção. Aduz que, no âmbito da Operação Novos Rumos, a empresa Croda do Brasil Ltda. sofreu três autuações pelo Ibama, nas datas de 06/08/2010 (Auto de Infração nº 472.569-D, relativo ao cupuaçu), 28/09/2010 (Auto de Infração nº 601.861-D, relativo ao cacau) e 30/09/2010 (Auto de Infração nº 601.865-D, relativo ao maracujá), as quais geraram a instauração dos processos administrativos ns. 02001.007252/2010-65, 02001.007253/2010-18 e 02001.007254/2010-54, em cujos autos restou constatado que a ré acessava e explorava economicamente espécies componentes do patrimônio genético brasileiro, sem possuir, para tanto, autorização do CGEN - Conselho de Gestão do Patrimônio Genético e sem promover a repartição de benefícios na forma da legislação de regência. Sustenta que, sabendo da irregularidade e sem interromper a exploração do patrimônio genético, a empresa requereu autorização ao CGEN para acesso ao cupuaçu, ao cacau e ao maracujá, bem assim ao pequi, vindo posteriormente a desistir do pedido em relação a este último. Alega que, a partir de então, mas sem prejuízo dos danos até então causados pela exploração irregular, a empresa passou a cumprir as determinações legais atinentes ao acesso ao patrimônio biogenético brasileiro, inclusive celebrando os contratos de utilização e repartição de benefícios. Afirma que, dos autos do processo administrativo referente ao pequi, consta cópia do contrato firmado entre Croda do Brasil Ltda. e Euclides Ferreira de Aquino e Maria do Carmo Gonçalves de Aquino, para fornecimento de óleo vegetal por valor considerado muito baixo, pelo Comitê de Avaliação de Processos do CGEN, em relação ao potencial rendimento comercial do produto. Relata que, a despeito de arquivado, esse processo administrativo revelou que as vantagens pecuniárias percebidas pela empresa foram exponencialmente superiores aos valores constantes dos contratos por ela celebrados, o que revelaria a inoportunidade de efetiva repartição de benefícios. Afirma que, finalmente, e sem a ocorrência de mora atribuível ao CGEN, a empresa obteve as autorizações de acesso ao cupuaçu (em 21/08/2012), ao cacau (em 24/07/2012) e ao maracujá (em 20/11/2012), devendo ser condenada a compensar os prejuízos decorrentes da exploração irregular até então realizada. O despacho de fl. 26 deferiu o Segredo de Justiça e determinou vista dos autos à União e ao Ibama para manifestação sobre eventual interesse em integrar o feito.*

*Às fls. 28/383, o Ministério Público Federal juntou documentos.*

*A União requereu seu ingresso na lide na condição de assistente litisconsorcial do autor e juntou documentos por mídia digital (fls. 410/416). O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente, em duas oportunidades, requereu prazo para manifestação acerca de seu interesse em integrar o feito (fls. 387 e 418).*

*É o relatório. Decido.*

*O pedido liminar deduzido pelo autor deve ser parcialmente acolhido.*

*Com efeito, os artigos 2º, 16, caput, e 30, caput, da Medida Provisória nº 2.186-16/2001, dispõem:*

*'Art. 2º O acesso ao patrimônio genético existente no País somente será feito mediante autorização da União e terá o seu uso, comercialização e aproveitamento para quaisquer fins submetidos à fiscalização, restrições e repartição de benefícios nos termos e nas condições estabelecidos nesta Medida Provisória e no seu regulamento.*

*Art. 16. O acesso a componente do patrimônio genético existente em condições in situ no território nacional, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, e ao conhecimento tradicional associado far-se-á mediante a coleta de amostra e de informação, respectivamente, e somente será autorizado a instituição nacional, pública ou privada, que exerça atividades de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins, mediante prévia autorização, na forma desta Medida Provisória.*

*Art. 30. Considera-se infração administrativa contra o patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado toda ação ou omissão que viole as normas desta Medida Provisória e demais disposições legais pertinentes.'*

*No caso dos autos, concluiu o Ibama haver a empresa ré acessado irregularmente o patrimônio genético brasileiro composto pelas espécies vegetais cupuaçu, cacau e maracujá.*

*Anoto, nesse passo, que as autuações do Ibama configuram atos administrativos, de modo que seus fatos fundadores gozam da presunção de veracidade.*

*Assim, deve mesmo a parte autora ser exortada a abster-se de acessar o patrimônio genético brasileiro composto por espécies para cujo acesso não disponha de autorização prévia do órgão federal competente.*

*Assim sendo, defiro parcialmente o pleito liminar para o fim de proibir a ré de produzir insumos, polímeros, óleos vegetais e quaisquer outros produtos derivados de componentes do patrimônio biogenético brasileiro ou decorrentes do acesso a conhecimento tradicional associado sem a devida autorização do CGEN - Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. Deixo de cominar a multa diária pugnada pelo autor, frente à não demonstração de parâmetros claros para a fixação do respectivo montante".*

Em seguida, a agravante opôs embargos de declaração contra tal decisão, que foram rejeitados (f. 692/3):

*"Fls. 439/443: sem embargo da existência de controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, entendo*

pele cabimento de embargos declaratórios mesmo em face de decisão interlocutória. A esse fim, entretanto, deverá a embargante demonstrar à evidência a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, do CPC. Precedentes do Egr. STJ.

No caso dos autos não observo a subsunção das hipóteses processuais remitidas. Por meio da presente oposição, pretende a embargante sanar obscuridade decorrente 'do cotejo entre o objeto desta ação civil pública, o objetivo da tutela antecipada concedida e o dispositivo da decisão'.

Para tanto objetiva seja aclarada a decisão para o fim de esclarecimento quanto ao alcance dos comandos dela emanados, requerendo, in verbis, seja explicitado se ela se aplica 'exclusivamente aos produtos que envolvam o efetivo acesso ao patrimônio genético de ativos da biodiversidade brasileira, não alcançando produtos que não envolvam o acesso tal como os referidos na resolução n. 29, de 6 de dezembro de 2007, do CONSELHO DE GESTÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO - CGEN.'. Pois bem. Recebo os embargos, porque tempestivos. No mérito, contudo, não devem prosperar em razão da incoerência da obscuridade alegada.

Com efeito, entendo que não há falar em qualquer obscuridade constante da decisão embargada, na medida em que a análise perpetrada por ela se deu nos exatos termos do pleito antecipatório formulado pelo autor. Daí, inclusive, o seu acolhimento parcial, na medida em que somente foi afastada a imposição da multa cominatória diária.

E porque não verificada a ocorrência de qualquer dos vícios previstos pelo artigo 535 do Código de Processo Civil, rejeito os presentes embargos de declaração. Mantida, pois, na íntegra a decisão tal como lançada nos autos. Intimem-se."

No caso, o MPF narra os seguintes fatos na ACP 0005393-45.2013.4.03.6105 (f. 174/99):

"[...]

Os fatos que dão origem à propositura da presente demanda foram objeto de investigação no Inquérito Civil Público n. 1.34.004.001150/2011-28, que tramitou perante o 5º Ofício da Procuradoria da República no Município de Campinas.

O ICP foi instaurado a partir de ofício encaminhado pelo IBAMA. A autarquia federal deflagrou, em junho de 2010, a Operação Novos Rumos, iniciada com base em 110 processos administrativos do Departamento do Patrimônio Genético do Ministério do Meio Ambiente (DPG/MMA). Por meio desta operação, foi constatada a ocorrência de graves violações e acesso irregular ao patrimônio biogenético brasileiro, por diversas instituições de ensino e pesquisa e, sobretudo, por empresas instaladas em todo o território nacional. Todas estas instituições, sejam de direito público ou privado, foram autuadas pelo IBAMA no âmbito administrativo, com sanções pecuniárias ou não, em patamares que variam de acordo com a ocorrência ou não de efetivo dano ambiental, a gravidade e a destinação do acesso irregular.

Com os resultados e conclusões obtidas da Operação Novos Rumos, o IBAMA encaminhou relatório completo e detalhado à 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (4ª CCR), que atua na defesa dos direitos e interesses relativos ao Meio Ambiente e Patrimônio Cultural. Por sua vez, a 4ª CCR remeteu às Procuradorias da República com atribuição para a apuração dos atos ilícitos em suas circunscrições territoriais.

[...]

Entretanto, apurou-se que a CRODA, sediada no Município de Campinas-SP (e, portanto, na esfera de atribuição desta Procuradoria da República e de competência desta 5ª Subseção Judiciária da JFSP), cometeu sistemáticas e reiteradas violações às normas e regulamentos atinentes à proteção do patrimônio biogenético brasileiro.

A empresa inglesa Croda Overseas Holdings Limited estabeleceu-se no Brasil em 1974, e desde-1981 tem sede no município de Campinas, instituída de acordo com o regime societário brasileiro sob a denominação Croda do Brasil Ltda. Em 2001, o grupo Croda estabeleceu-se também em Manaus/AM, sob a denominação Crodamazon Ltda., que processa a matéria-prima para seu processamento no laboratório de Campinas.

Consigne-se que toda a linha de produtos da Crodamazon utiliza espécimes da flora nativa brasileira para o desenvolvimento de polímeros e componentes para a indústria cosmética. A empresa, então, extrai a matéria-prima nativa da região amazônica, que é remetida à sede da empresa neste Município de Campinas, que possui laboratórios equipados para o processamento e desenvolvimento dos produtos.

No desenvolvimento de suas atividades empresariais, restou configurado que a CRODA DO BRASIL LTDA acessou irregularmente diversos componentes do patrimônio genético brasileiro, sem a devida autorização por parte do CGEN, para fins de bioprospecção e abastecimento de sua linha de produção de produtos cosméticos. Tudo isso se deu com o intuito de obtenção de vantagem pecuniárias ilícitas, decorrentes da inobservância das disposições legais para a exploração econômica dos espécimes componentes de nossa biodiversidade.

Tais autos de infração dizem respeito ao acesso irregular aos seguintes componentes do patrimônio biogenético brasileiro:

- 472.569-D - cupuaçu (*Theobroma grandiflorum*);
- 601.861-D - cacau (*Theobroma cacao*);
- 601.865-D - maracujá (*Passiflora edulis*).

Os autos de infração acarretaram na instauração dos processos administrativos do IBAMA n. 02001.007252/2010-65, 02001.007253/2010-18 e 02001.007254/2010-54, todos com o escopo de apurar as irregularidades praticadas pela ré CRODA no acesso ao patrimônio genético brasileiro. Constatou-se que a CRODA não possuía autorização do CGEN para acessar tais espécimes da flora nativa brasileira, com fins de bioprospecção e exploração econômica.

Concluiu-se, pois, que a CRODA acessava de maneira irregular e obtinha vantagens pecuniárias com a exploração de espécies componentes do patrimônio genético brasileiro, de maneira inescrupulosa e deliberada, sem sequer possuir autorização para tanto e sem promover a devida repartição de benefícios, na forma determinada pela norma de regência.

Como já demonstrado no preâmbulo da presente peça, a preservação da biodiversidade (e não o efetivo dano ambiental em si) é a causa motriz da tutela jurídica do patrimônio genético. Além da devida repartição de benefícios da exploração com toda a comunidade - sobretudo com grupos fornecem o material genético e/ou que detém conhecimentos tradicionais associados à espécie explorada - o acesso irregular a componentes da fauna e flora nativas pode gerar profundos desequilíbrios ecológicos, se feito de forma indevida e desautorizada pelo órgão técnico com atribuição para autorizar ou não tal acesso.

Sabedora de que estava em situação irregular, e sem deixar de acessar e explorar o patrimônio genético, a CRODA provocou o CGEN a fim de que pudesse regularizar a situação, com base na Resolução n. 35/2011 do Ministério do Meio Ambiente. Tal Resolução, editada pelo Ministério do Meio Ambiente em 27 de abril de 2011 (e publicada no DOU n. 97, de 23/05/2011 - seção 1, p. 77), veio à lume justamente com o escopo de regulamentar o processo de regularização perante o CGEN, tendo em vista o grande número de entidades - pessoas jurídicas de direito público e privado - que acessaram sem autorização o patrimônio genético: Entre elas, a CRODA.

Ressalte-se desde logo que a referida Resolução não afasta a - obrigação de reparar o dano causado em decorrência do acesso irregular efetuado previamente à concessão da autorização de acesso, conforme dispõe expressamente o art. 80 da Resolução:

Art. 8º. A regularização de que trata, esta norma, dar-se-á sem prejuízo da apuração pelas autoridades competentes das responsabilidades civil, penal e administrativa, nos casos de acesso ao patrimônio genético e/ou ao conhecimento tradicional associado em desacordo com as normas vigentes.

Os pedidos de autorização de acesso pela ré CRODA diziam respeito às três espécies que o IBAMA havia identificado como irregularmente por ela exploradas, quais sejam: cupuaçu, cacau e maracujá. Havia ainda um quarto procedimento, por meio do qual a ré objetivava ser autorizada para acessar o pequi, projeto que se findou sem análise do mérito ante a desistência por parte da CRODA.

No CGEN, os pedidos foram autuados com a seguinte numeração:

- 02900.000717/2009-23 - cupuaçu;
- 02000.000770/2010-68 - cacau;
- 02000.001539/2009-58 - maracujá.

Ou seja: depois de obter vantagens econômicas ilícitas por mais de uma década, e após ser autuada por três vezes pelo IBAMA, finalmente resolveu a CRODA dar cumprimento ao art. 34 da Medida Provisória n. 2.186-161/2001, que dispõe: 'A pessoa que utiliza ou explora economicamente componentes do patrimônio genético e conhecimento tradicional associado deverá adequar suas atividades às normas desta Medida Provisória e do seu regulamento'.

Destaque-se que o fato de a ré ter dado início a procedimentos administrativos no CGEN não a autorizava a continuidade do acesso e exploração econômica dos espécimes irregularmente acessados, tendo em vista que isso somente poderia ocorrer após ser expedida e publicada no DOU a competente autorização, por ato do Ministério do Meio Ambiente.

Pois bem. Regularmente tramitados os pedidos de acesso, a CRODA finalmente passou, de maneira lenta e paulatina, a cumprir as determinações legais. Isto não se deu por mérito ou responsabilidade ambiental da empresa, mas sim em razão das exigências adequadamente feitas pelo CGEN para que fosse aprovada a autorização de acesso almejada. Todo o trâmite dos procedimentos administrativos foram apresentados pela CGEN a esta Procuradoria da República, e estão, sob condição de sigilo, nos anexos VII, VIII e IX dos autos de ICP que instruem o presente feito.

Da análise dos procedimentos, tem-se que a ré passou, tardiamente, a firmar os devidos Contratos de Utilização e Repartição de Benefícios (CURBs), a fim de atender às exigências do CGEN e o disposto na Medida Provisória de regência. E sobre tais Contratos de Repartição de Benefícios cabe uma breve análise.

No anexo X dos autos de ICP, consta cópia do procedimento administrativo do CGEN n. 02000.002151/2009-74, por meio do qual a ré pretendia autorização de acesso a componente do patrimônio genético para fins de bioprospecção e desenvolvimento de óleo vegetal do pequi (*Caryocar brasiliense*), espécie nativa do cerrado brasileiro.

Em fls. 1291138 do referido anexo existe cópia do Contrato de Utilização e Repartição de Benefícios firmado entre a CRODA e Euclides Ferreira de Aquino e Maria do Carmo Gonçalves de Aquino, que forneceriam

*matérias-primas à ré (na quantidade de 50 quilogramas de óleo vegetal) sob interveniência do Conselho de Desenvolvimento Comunitário de Nova Minda-MG.*

*Ao ser instado a se manifestar sobre o pedido, assim discorreu o parecerista do Comitê de Avaliação de Processos (CAP) do CGEN, nos autos do procedimento (f: 261):*

*Aqui cabe um comentário, embora tenha sido acordado entre as partes Um valor limite de 500 reais aos responsáveis pela oferta da matéria-prima, considero este valor baixíssimo frente ao potencial rendimento comercial que tal produto pode gerar à Croda.*

*Com base na demora na conclusão do procedimento, a que a própria ré deu causa, foi requerido o arquivamento do pedido de autorização de acesso ao pequi, corno se verifica da manifestação da CRODA em f. 324 do anexo X do ICP.*

*Como se observa, as vantagens pecuniárias percebidas pela ré são exponencialmente superiores aos valores constantes dos CURBs firmados, de modo que não há, de fato, 'repartição de benefícios'.*

*Aliás, a receita líquida anual da ré se aproxima do terceiro dígito da cifra milionária, ou seja: nem pode ser comparada com o ínfimo valor dos Contratos de Utilização e Repartição de Benefícios que firmara.*

*Tecidos os breves e necessários comentários acerca dos CURBs firmados, retome-se a narrativa.*

*Tem-se que após anos de tramitação dos pedidos administrativos de autorização de acesso, finalmente a CRODA conseguiu perante o CGEN autorização para exploração econômica de três espécies componentes do patrimônio genético brasileiro.*

*A autorização expedida pelo CGEN para a que a CRODA pudesse acessar o cupuaçu (Autorização n. 8812012 - anexo IX do ICP, f. 260) se deu apenas em 21/08/2012, na 95ª Reunião Ordinária do Conselho, e publicada no DOU de 06/12/2012 (Seção 1, p. 102), na forma da Deliberação n. 308.*

*Por sua vez, a autorização de acesso do cacau (Autorização n. 103/2012) aconteceu em 24/07/2012, na 94ª Reunião Ordinária do CGEN, e publicada no DOU de 22/10/2012 (Seção 1, p. 101), na forma da Deliberação n. 325.*

*Enfim, o CGEN expediu mais recentemente autorização de acesso em favor da CRODA ao maracujá (Autorização n. 129/2012) em sua 98ª Reunião Ordinária, ocorrida em 20/11/2012, e publicada no DOU de 17/01/2013 (Seção 1, p. 60/61), na forma da Deliberação n. 353.*

*As autorizações foram, pois, publicadas no DOU entre outubro de 2012 e janeiro de 2013. Mas lembre-se que as autuações pelo IBAMA ocorreram entre os meses de agosto e setembro de 2010, e durante o lapso temporal de mais de dois anos até a obtenção das autorizações de acesso, a ré CRODA continuou a explorar economicamente e de maneira indevida o patrimônio genético brasileiro.*

*Desta forma, observa-se que a CRODA violou sistemática e continuamente as normas atinentes à preservação da biodiversidade e do patrimônio genético brasileiro, de modo que assume o dever de compensação dos riscos decorrentes de suas atividades; na forma das normas de regência."*

Conforme consta às f. 243/5, a agravante foi autuada em três oportunidades pelo IBAMA (f. 234, 345 e 480), a saber:

(1) AI **472569D** (PA 02001.007254/2010-64) (f. 234), lavrado em 09/2010, por "acessar componente do patrimônio genético [Cupuaçu] para fins de bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico, sem autorização do órgão competente" (artigo 16 do Decreto 5.459/2005);

(2) AI **601861D** (PA 02001.007252/2010-65) (f. 345), lavrado em 09/2010, por "deixar de repartir [...] os benefícios resultantes da exploração econômica de produto [...] desenvolvido a partir do acesso a amostra do patrimônio genético [Cacau] [...] com quem de direito, de acordo com o disposto na Medida Provisória no 2.186-16, de 2001, ou de acordo com o Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios anuído pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético" (artigo 18 do Decreto 5.459/2005);

(3) AI **601865D** (PA 02001.007253/2010-18) (f. 480), lavrado em 09/2010, por "deixar de repartir [...] os benefícios resultantes da exploração econômica de produto [...] desenvolvido a partir do acesso a amostra do patrimônio genético [Maracujá] [...] com quem de direito, de acordo com o disposto na Medida Provisória no 2.186-16, de 2001, ou de acordo com o Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios anuído pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético" (artigo 18 do Decreto 5.459/2005).

Em tais autos de infração lavrados pelo Ministério do Meio Ambiente, e decorrentes de procedimento investigatório do IBAMA, consta que a agravante efetuou pesquisa e desenvolvimento de produtos cosméticos a partir de componente do patrimônio genético do maracujá ("*Passiflora edulis*"), cacau ("*Theobroma cacao*") e cupuaçu ("*Theobroma grandiflorum*"), sem autorização prévia da União e sem anuência do CGEN, em desacordo, portanto, ao que dispõem os artigos 16, 24 e 29 da MP 2.186-16/2001:

**"Art. 16. O acesso a componente do patrimônio genético existente em condições in situ no território nacional, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, e ao conhecimento tradicional associado far-se-á mediante a coleta de amostra e de informação, respectivamente, e somente será autorizado a instituição nacional, pública ou privada, que exerça atividades de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins,**

*mediante prévia autorização, na forma desta Medida Provisória.*

[...]

Art. 24. Os benefícios resultantes da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir de amostra de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, obtidos por instituição nacional ou instituição sediada no exterior, serão repartidos, de forma justa e equitativa, entre as partes contratantes, conforme dispuser o regulamento e a legislação pertinente.

Parágrafo único. À União, quando não for parte no **Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios**, será assegurada, no que couber, a participação nos benefícios a que se refere o caput deste artigo, na forma do regulamento.

[...]

Art. 29. Os Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios serão submetidos para registro no Conselho de Gestão e só terão eficácia após sua anuência.

Parágrafo único. Serão nulos, não gerando qualquer efeito jurídico, os Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios firmados em desacordo com os dispositivos desta Medida Provisória e de seu regulamento."

Consta dos autos, ainda, que a autorização de acesso ao componente genético do maracujá, cacau e cupuaçu, bem como a anuência dos "contratos de utilização do patrimônio genético e de repartição de benefícios" foram requeridas alguns anos após o efetivo acesso ao patrimônio genético ("obtenção de amostra de componente do patrimônio genético para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção, visando a sua aplicação industrial ou de outra natureza"), em procedimento visando regularização da situação da empresa perante os órgãos ambientais, demonstrando, portanto, ciência da condição de ilegalidade, sendo justificada pela agravante pela extrema morosidade do CGEN/Ministério do Meio Ambiente na análise dos pedidos de autorização e anuência, prejudicial ao desenvolvimento de produtos e sobrevivência da atividade empresarial em razão do rápido desenvolvimento do mercado e criação/extinção de necessidades dos consumidores.

No caso, cabe destacar que conforme documentação constante do "compact disc" (f. 48), em que constam digitalizações de documentos arquivados em Secretaria do Juízo de Primeiro Grau (f. 202), foram concedidas as autorizações de acesso ao patrimônio genético do maracujá ("*Passiflora edulis*"), cacau ("*Theobroma cacao*") e cupuaçu ("*Theobroma grandiflorum*") pelo órgão ambiental, requeridas nos processos administrativos 02000.001539/2009-58, em 06/2009 (f. 76/90), 02000.000770/2010-68, em 04/2010 (f. 92/106) e 02000.000717/2009-23, em 03/2009 (f. 108/23), respectivamente, conforme Deliberações 353/2012, 325/2012 e 308/2012:

**"DELIBERAÇÃO Nº 353, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2012**

A MINISTRA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE faz saber que o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, no uso das competências que lhe foram conferidas pela Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, e pelo Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001, tendo em vista o disposto no art. 13, inciso III, e no art. 14 do seu Regimento Interno, publicado por meio da Portaria nº 316, de 25 de junho de 2002, resolve:

Art. 1º Conceder à Croda do Brasil Ltda., CNPJ nº 44.144.293/0001-56, a Autorização nº 129/2012, para acesso a amostra de componente do patrimônio genético brasileiro para fins de desenvolvimento tecnológico, de acordo com os termos do projeto "Desenvolvimento de derivados de sementes de *P. edulis*", constante dos autos do Processo nº 02000.001539/2009-58, observado o disposto no art. 16 da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, no art. 8º do Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001 e na Resolução nº 35, de 27 de abril de 2011, do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético

Art. 2º Por meio desta Deliberação, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético confere, ainda, **anuência ao Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios-CURB**, firmado no âmbito do processo em epígrafe, para que produza os efeitos jurídicos, nos termos do art. 29 da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001.

Parágrafo único. O Contrato a que se refere o caput deste artigo possui, em síntese, as seguintes características: I - número de registro no Conselho de Gestão do Patrimônio Genético: 86/2012;

II - contratante: Croda do Brasil Ltda.;

III - contratado: Sr. José Rafael da Silva;

IV - objeto: repartição de benefícios oriundos do projeto mencionado no art. 1º desta Deliberação; e

V - fundamento legal: arts. 16, § 4º; 27 a 29, da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001.

Art. 3º As informações constantes do Processo nº 02000.001539/2009-58, embora não transcritas aqui, são consideradas partes integrantes deste documento.

Art. 4º Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação."

**"DELIBERAÇÃO Nº 325, DE 24 DE JULHO DE 2012**

A MINISTRA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE faz saber que o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, no uso das competências que lhe foram conferidas pela Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001,

e pelo Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001, tendo em vista o disposto no art. 13, inciso III, e no art. 14 do seu Regimento Interno, publicado por meio da Portaria nº 316, de 25 de junho de 2002, resolve:

Art. 1º Conceder a Croda do Brasil Ltda., CNPJ no 44.144.293/0001-56, a Autorização nº 103/2012, para acesso a amostra de componente do patrimônio genético brasileiro para a finalidade de desenvolvimento tecnológico, de acordo com os termos do projeto intitulado "Desenvolvimento de emoliente hidrofílico para aplicações cosméticas", constante nos autos do Processo nº 02000.000770/2010-68, observado o disposto no art. 16 da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, no art. 8º do Decreto no 3.945, de 28 de setembro de 2001 e na Resolução nº 35, de 27 de abril de 2011, do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético

Art. 2º Por meio desta Deliberação, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético confere, ainda, **anuência ao Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios-CURB** firmado no âmbito do processo em epígrafe, para que produza os efeitos jurídicos, nos termos do art. 29 da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001.

Parágrafo único. O Contrato a que se refere o caput deste artigo possui, em síntese, as seguintes características: I - número de registro no Conselho de Gestão do Patrimônio Genético: 63/2012;

II - contratante: Croda do Brasil Ltda;

III - contratado: Proprietários de área privada e Cooperativa de Produtores Orgânicos situados na Bahia - BA; e IV - fundamento legal: Arts. 16, § 4º; 27 a 29, da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001.

Art. 3º As informações constantes do Processo nº 02000.000770/2010-68, embora não transcritas aqui, são consideradas partes integrantes deste documento.

Art. 4º Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação."

"DELIBERAÇÃO Nº 308, DE 21 DE AGOSTO DE 2012

O MINISTRO DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE, INTERINO, faz saber que o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, no uso das competências que lhe foram conferidas pela Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, e pelo Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001, tendo em vista o disposto no art. 13, inciso III, e no art. 14 do seu Regimento Interno, publicado por meio da Portaria nº 316, de 25 de junho de 2002, resolve:

Art. 1º Conceder a Croda do Brasil Ltda., CNPJ nº 44.144.293/0001-56, a Autorização nº 88/2012, para acesso a amostra de componente do patrimônio genético brasileiro para a finalidade de desenvolvimento tecnológico, de acordo com os termos do projeto intitulado "Desenvolvimento de manteiga vegetal para aplicações cosméticas a partir de gordura das sementes de *Theobroma grandiflorum*", constante nos autos do Processo nº 02000.000717/2009-23, observado o disposto no art. 16 da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, no art. 8º do Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001 e na Resolução nº 35, de 27 de abril de 2011, do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético.

Art. 2º Por meio desta Deliberação, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético confere, ainda, **anuência ao Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios-CURB** firmado no âmbito do processo em epígrafe, para que produzam os efeitos jurídicos, nos termos do art. 29 da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001.

Parágrafo único. O Contrato a que se refere o caput deste artigo possui, em síntese, as seguintes características: I - número de registro no Conselho de Gestão do Patrimônio Genético: 51/2012;

II - contratante: Croda do Brasil Ltda;

III - contratado: Proprietários de área privada situados no Estado do Amazonas; e

IV - fundamento legal: arts. 16, § 4º; 27 a 29, da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001.

Art. 3º As informações constantes do Processo no 02000.000717/2009-23, embora não transcritas aqui, são consideradas partes integrantes deste documento.

Art. 4º Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação."

Conforme se verifica, hodiernamente, não há óbice à agravante ao acesso a tais componentes de patrimônios genéticos, e exploração comercial dos produtos decorrentes, não havendo qualquer prejuízo a tais produtos, portanto, em razão da decisão liminar que proibiu a agravante de "produzir insumos, polímeros, óleos vegetais e quaisquer outros produtos derivados de componentes do patrimônio biogenético brasileiro ou decorrentes do acesso a conhecimento tradicional associado sem a devida autorização do CGEN - Conselho de Gestão do Patrimônio Genético".

Não há qualquer informação nos autos de que a agravante esteja, atualmente, acessando componente do patrimônio genético de outros ativos do patrimônio biogenético brasileiro sem prévia autorização/anuência dos órgãos ambientais, a fim de demonstrar que a decisão liminar, que apenas determinou o cumprimento do disposto na MP 2.186-16/2001, cause dano irreparável à agravante.

Aliás, embora duvidosa a possibilidade de analisar a constitucionalidade da exigência de autorização prévia contida na MP, em sede monocrática, tendo em vista a reserva de plenário exigida (artigo 97 da CF/88), o que se verifica, no caso, é a manifesta implausibilidade jurídica da alegação de inconstitucionalidade da exigência de prévia autorização da União para "obtenção de amostra de componente do patrimônio genético para fins de

*pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção, visando a sua aplicação industrial ou de outra natureza" ("acesso ao patrimônio genético").*

Com efeito, a livre iniciativa (artigo 170) e o objetivo do desenvolvimento nacional (artigo 3º, II, da CF/88) não constituem valores absolutos, sendo necessário que seus limites sejam definidos através da ponderação com outros valores de idêntica hierarquia constitucional, dentre eles o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225 da CF/88), tal como determina expressamente o artigo 170, VI, da CF/88.

Dentre os deveres do Poder Público para a defesa do meio ambiente, a CF/88 incumbiu-a de "*preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético*" (artigo 225, §1º, II), o que demonstra a constitucionalidade e legitimidade do condicionamento do acesso ao patrimônio biogenético brasileiro à prévia autorização da autoridade ambiental. Sobre a questão, aliás, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encontra-se consolidada, firme no sentido de que o desenvolvimento nacional e a livre iniciativa encontram limites no direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que tornaria legítima a fiscalização e limitação promovida pelo Poder Público, com vistas, ainda, a tornar efetivo o princípio da precaução.

Neste sentido, os precedentes:

*ADIMC 3540, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgado em 01/09/2005: "MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III) - ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE - MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL - RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQÜENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais*

**assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.** O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III)."

ADPF 101, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 24/06/2009: "ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. RECICLAGEM DE PNEUS USADOS: AUSÊNCIA DE ELIMINAÇÃO TOTAL DE SEUS EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXAURIDO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Adequação da arguição pela correta indicação de preceitos fundamentais atingidos, a saber, o direito à saúde, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 196 e 225 da Constituição Brasileira) e a busca de desenvolvimento econômico sustentável: princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de comércio interpretados e aplicados em harmonia com o do desenvolvimento social saudável. Multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade. Cabimento da presente ação. 2. Arguição de descumprimento dos preceitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos: decisões judiciais nacionais permitindo a importação de pneus usados de Países que não compõem o Mercosul: objeto de contencioso na Organização Mundial do Comércio - OMC, a partir de 20.6.2005, pela Solicitação de Consulta da União Europeia ao Brasil. 3. Crescente aumento da frota de veículos no mundo a acarretar também aumento de pneus novos e, conseqüentemente, necessidade de sua substituição em decorrência do seu desgaste. Necessidade de destinação ecologicamente correta dos pneus usados para submissão dos procedimentos às normas constitucionais e legais vigentes. Ausência de eliminação total dos efeitos nocivos da destinação dos pneus usados, com malefícios ao meio ambiente: demonstração pelos dados. 4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica. 5. Direito à saúde: o depósito de pneus ao ar livre, inexorável com a falta de utilização dos pneus inservíveis, fomentado pela importação é fator de disseminação de doenças tropicais. Legitimidade e razoabilidade da atuação estatal preventiva, prudente e precavida, na adoção de políticas públicas que evitem causas do aumento de doenças graves ou contagiosas. Direito à saúde: bem não patrimonial, cuja tutela se impõe de forma inibitória, preventiva, impedindo-se atos de importação de pneus usados, idêntico procedimento adotado pelos Estados desenvolvidos, que deles se livram. 6. Recurso Extraordinário n. 202.313, Relator o Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 19.12.1996, e Recurso Extraordinário n. 203.954, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Plenário, DJ 7.2.1997: Portarias emitidas pelo Departamento de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - Decex harmonizadas com o princípio da legalidade; fundamento direto no art.

237 da Constituição da República. 7. Autorização para importação de remoldados provenientes de Estados integrantes do Mercosul limitados ao produto final, pneu, e não às carcaças: determinação do Tribunal ad hoc, à qual teve de se submeter o Brasil em decorrência dos acordos firmados pelo bloco econômico: ausência de tratamento discriminatório nas relações comerciais firmadas pelo Brasil. 8. Demonstração de que: a) os elementos que compõem o pneu, dando-lhe durabilidade, é responsável pela demora na sua decomposição quando descartado em aterros; b) a dificuldade de seu armazenamento impele a sua queima, o que libera substâncias tóxicas e cancerígenas no ar; c) quando compactados inteiros, os pneus tendem a voltar à sua forma original e retornam à superfície, ocupando espaços que são escassos e de grande valia, em especial nas grandes cidades; d) pneus inservíveis e descartados a céu aberto são criadouros de insetos e outros transmissores de doenças; e) o alto índice calorífico dos pneus, interessante para as indústrias cimenteiras, quando queimados a céu aberto se tornam focos de incêndio difíceis de extinguir, podendo durar dias, meses e até anos; f) o Brasil produz pneus usados em quantitativo suficiente para abastecer as fábricas de remoldagem de pneus, do que decorre não faltar matéria-prima a impedir a atividade econômica. Ponderação dos princípios constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil). 9. Decisões judiciais com trânsito em julgado, cujo conteúdo já tenha sido executado e exaurido o seu objeto não são desfeitas: efeitos acabados. Efeitos cessados de decisões judiciais pretéritas, com indeterminação temporal quanto à autorização concedida para importação de pneus: proibição a partir deste julgamento por submissão ao que decidido nesta arguição. 10. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada parcialmente procedente".

Por sua vez, eventual morosidade da CGEN na apreciação de pedidos de autorização/anuência não gera direito ao administrado acessar componente do patrimônio genético "sponte sua", com regularização posterior de tais atos através de requerimento de autorização, exigido previamente pela legislação, constituindo, em verdade, ilegal exercício de autotutela em matéria constitucionalmente sujeita a fiscalização do Poder Público (artigo 225, II). De fato, ainda conforme documentação constante do "compact disc", o inquérito civil 1.34.004.001150/2011-28 foi desdobrado para "investigar possível omissão/ineficiência na prestação de serviço público por parte do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético do Ministério do Meio Ambiente", em razão da suposta morosidade na apreciação dos pedidos de autorização.

Cabe transcrever, neste ponto, as informações ali prestadas pelo Ministério do Meio Ambiente:

"Senhor Procurador,

1. A presente resposta cinge-se ao Ofício nº 1690/201 2-EVDL PRM-CPQ/SP - 6846/2012, datado de 24/07/2012, por meio do qual foram solicitadas informações, cujos respectivos esclarecimentos seguem.
2. O número de servidores que foram efetivamente nomeados e incorporados à estrutura administrativa da Secretaria Executiva do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, que funciona por meio do Departamento do Patrimônio Genético - DPG/SBF/MMA, a partir do concurso realizado por este Órgão e homologado em 12.09.2011 corresponde a 08 (oito) Analistas Ambientais lotados naquele Departamento. Sendo que 04 (quatro) Analistas iniciaram parcialmente suas atividades em janeiro de 2012, pois, em horário oposto ao período trabalhado, participavam do curso de ambientação oferecido por este Ministério e promovido pelo CESPE/UNB com a duração de um mês. Os outros 04 (quatro) analistas iniciaram as suas atividades neste Departamento no decorrer do mês de julho, ressaltando-se, também, o período do curso de ambientação.
3. Todos os Analistas, embora tenham participado de curso de ambientação que abordou a temática do serviço público em uma perspectiva geral, foram capacitados por treinamento específico promovido por esta Secretaria com a preocupação de se transmitir o cenário histórico, explanação normativa e prática processual. Esta última, por sua vez, a etapa mais importante, pois, por mais que se depreenda esforços hercúleos para atender todas as demandas pertinentes, temos direcionado forças extras para vencermos todo o passível processual existente.
4. Nesse sentido, cabe salientar, ainda, que, além dos oito analistas ambientais aprovados no concurso em questão, nomeados e lotados, foram nomeados e efetivados 2 (dois) Agentes Administrativos aprovados no concurso específico homologado em 2009. Esses servidores são de nível médio, portanto, colaboram efetivamente nas atividades administrativas, controle do trâmite processual e na organização das reuniões do Conselho, suas Câmaras Técnicas e Grupos de Trabalho.
5. Observa-se que o passivo herdado provocou acúmulo e dificuldades processuais, as quais estamos ultrapassando. Mas, nesse momento, não podemos nos ater apenas ao trâmite e apreciação das solicitações de autorização para acesso ao patrimônio genético e também para regularização de acessos ocorridos em desconformidade com a norma. Estamos desenvolvendo meios de capacitar e informar a comunidade envolvida, provedores e usuários, no contexto do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado.
6. Tenta-se iniciar uma agenda positiva, com o olhar no futuro, para onde as boas práticas de acesso irão nos levar de maneira segura e salutar ao desenvolvimento economicamente sustentável, à preservação da biodiversidade e ao controle estatal eficiente. Trabalha-se, nesse momento, com as correções obrigatórias, sem se

*desprezar o alicerce necessário a construção de um ciclo/virtuoso.*

7. *Acreditamos, com isso, que a difusão das informações possa colaborar com o esclarecimento das dúvidas que pairam sobre a matéria e com a correta aplicação da norma, tanto por quem prover o material genético ou conhecimento, como por quem utilizar as informações de origem genética ou oriundas do conhecimento tradicional. Esse projeto vem sendo executado por meio deste Departamento, com o auxílio de organismos internacionais.*

8. *Estamos realizando, portanto, dois eventos: o primeiro evento intitulado 'Diálogos Brasil - União Europeia' por meio de uma parceria do Ministério do Meio Ambiente, representado por este Departamento, e a União Europeia; e o segundo evento é desenvolvido com o auxílio da Agência de Cooperação Técnica da Alemanha - GIZ com objetivo de promover a disseminação de informação, em especial, junto as Povos Indígenas e Comunidades Tradicionais, bem como junto à Indústria usuária da biodiversidade brasileira.*

9. *Ressaltamos que, conforme esclarecimentos já concedidos a essa. Procuradoria da República por meio da Nota Informativa nº 55/2011/DPG/SBF/MMA, as atividades laborais exercidas pelos servidores deste Departamento não se restringem à análise processual nem exclusivamente às ações supradescritas, mas sim ao conjunto de ações discriminados no ofício em comento. Cabe salientar, ainda, que mecanismos internos de reestruturação das equipes, redistribuição de atividades e uniformização de procedimentos vêm colaborando com a construção de um cenário ideal de eficiência.*

10. *Os números conquistados nos primeiros sete meses do corrente ano nos leva a crer que estamos trilhando por um caminho favorável ao crescimento e amadurecimento dos mecanismos prestacionais efetivados pelo Conselho. Observa-se que nesse período foram realizadas 05 (cinco) Reuniões Ordinárias do CGEN, com análise e deliberação conclusiva de 46 (quarenta e seis) processos, deste total 36 (trinta e seis) tiveram o acesso autorizado e 33 tiveram os Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios anuídos pelo Conselho. Muito há para ser feito, mas acreditamos que os esforços estão sendo concentrados na busca da superação."*

Conforme se verifica, os números apresentados são muito superiores àqueles que a agravante indica para demonstrar a impossibilidade de obtenção de autorizações em tempo razoável, não se podendo vislumbrar, desde já, que a exigência de prévia autorização esvaziaria o princípio da livre iniciativa e do desenvolvimento nacional, impossibilitando pesquisas científicas. De qualquer forma, tal como já ressaltado, eventual morosidade não autoriza a autotutela, mas apenas que a ilegalidade decorrente da omissão do Poder Público seja afastada através da tutela monopolizada pelo Poder Judiciário, através de instrumentos próprios.

Por fim, cabe considerar que a medida liminar foi parcialmente concedida para "*proibir a ré de produzir insumos, polímeros, óleos vegetais e quaisquer outros produtos derivados de componentes do patrimônio biogenético brasileiro ou decorrentes do acesso a conhecimento tradicional associado sem a devida autorização do CGEN - Conselho de Gestão do Patrimônio Genético*". Assim, a agravante pretende neste recurso, também, que a elaboração de óleos fixos, de óleos essenciais ou de extratos seja excluída de autorização prévia exigida pela decisão, pois, segundo alega, tais produtos são elaborados a partir de ativos da biodiversidade brasileira **sem** envolver acesso a patrimônio genético, conforme dispõe, ainda, a Resolução CGEN 29/2007.

Ora, tal resolução constitui norma interpretativa do conceito de "*acesso a patrimônio genético*" contido na MP 2.186-16/2001, excluindo a elaboração de óleos fixos, de óleos essenciais ou de extratos de tal conceito ("*para fins de aplicação do disposto na Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, não se enquadra no conceito de acesso ao patrimônio genético a elaboração de óleos fixos, de óleos essenciais ou de extratos quando esses resultarem de isolamento, extração ou purificação, nos quais as características do produto final sejam substancialmente equivalentes à matéria prima original*").

Contudo, tal disposição, por si, não confere plausibilidade jurídica ao pedido de reforma da decisão agravada, pois a decisão dispôs expressa e claramente quanto a produção de **produtos derivados de componentes do patrimônio biogenético brasileiro**, e, por lógica, o que não deriva de componente do patrimônio genético não está inserida na determinação. Ou seja, se a agravante está convicta que alguns de seus produtos se enquadram em tal resolução (que não exige apenas que o produto seja óleo essencial ou extrato, mas que, também, resultem de isolamento, extração ou purificação com manutenção das características substancialmente equivalentes à material prima original), e que o ordenamento jurídico, assim, a dispensaria de autorização de acesso, cabe a ela decidir se se mantém a fabricação, a elaboração de tais produtos, por sua própria conta e risco, adotando medidas judiciais adequadas e próprias para conferir maior segurança jurídica, demonstrando quais seriam tais produtos, e qual procedimento utilizado para elaboração, a fim de evitar futuras sanções, tendo em vista que o parágrafo único do artigo 1º da Resolução CGEN 29/2007 dispõe que "*os órgãos competentes do Poder Público poderão solicitar, a qualquer momento, às instituições que desenvolvam as atividades tratadas nesta Resolução, a documentação que comprove o enquadramento no caput deste artigo*".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018380-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018380-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WESLEY MARTINS LAZZARINI incapaz  
ADVOGADO : SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO e outro  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : EUNICE MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO e outro  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP133318 ROBERTO RAMOS  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP252499 ALEXANDRE GONÇALVES DE ARRUDA  
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP017637 KALIL ROCHA ABDALLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116803920134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WESLEY MARTINS LAZZARINI, menor impúbere neste ato representado por sua genitora, em face de decisão que, em ação de obrigação de fazer ajuizada contra a União, o Estado de São Paulo, o Município de São Paulo e a Irmandade da Santa de Misericórdia de São Paulo, reconheceu a ilegitimidade passiva da União, declinando da competência, bem como indeferiu o pedido de antecipação de tutela que visava fosse determinado aos réus que realizassem a cirurgia definitiva indicada pelos médicos para a melhora do autor, consubstanciada na técnica de liberação peritalar pela via de acesso de Cincinnati, condenando-os na obrigação de realizá-la na Santa Casa de Misericórdia de São Paulo pelo Sistema Único de Saúde - SUS ou, caso não haja vagas, em hospital privado mediante custeio dos réus, sob pena de multa diária.

Sustenta o agravante, em síntese, que, nos termos do art. 196, da Constituição Federal, a responsabilidade dos entes federativos é solidária quanto à prestação de serviços de saúde à população, restando caracterizada a legitimidade passiva da União Federal. Aduz, ainda, que os documentos médicos constantes dos autos atestam a doença do ora recorrente e a necessidade de procedimento cirúrgico específico, sob pena de dano irreparável à sua saúde, mobilidade e dignidade.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja reconhecida a responsabilidade solidária da União no caso em análise, bem como para que se garanta a realização do procedimento cirúrgico através do método Cincinnati. Diante das peculiaridades do caso em análise, foi determinada a intimação da parte agravada para apresentar resposta, oportunidade em que o Estado de São Paulo pugnou pela reforma do *decisum* impugnado apenas no tocante à ilegitimidade passiva da União Federal.

O Município de São Paulo, por sua vez, sustenta a necessidade de manutenção da decisão agravada, tendo em vista que a tutela requerida é satisfativa e que não existe urgência no caso em análise.

Por fim, a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo ofertou contraminuta aduzindo, em síntese, que:

a) é pessoa jurídica de direito privado e, mesmo recebendo verbas do Sistema Único de Saúde, estas não são suficientes para todas as suas necessidades, sendo descabida sua inclusão no polo passivo da demanda, considerando que o recorrente nunca foi submetido a tratamento ou acompanhamento junto a ela; b) encontrou registros de duas consultas esporádicas do ora agravante, realizadas em 2011 e 2014, sendo que nesta última

consulta foi constatada a ausência de emergência ortopédica, encaminhando-se o recorrente para seguimento junto ao serviço de origem, ou seja, perante o Hospital Santa Marcelina; c) a definição da melhor técnica cirúrgica para tratamento de Pé Torto Congênito (PTC) depende de completa e pormenorizada avaliação médica; d) não está realizando, atualmente, atendimento a novos casos dessa natureza, pois possui um número enorme de pacientes antigos inscritos na fila da instituição para submissão a tratamento cirúrgico.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, bem como a relevância na fundamentação do direito alegado para a concessão da tutela postulada.

Inicialmente, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde "*é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*"

Nesse passo, a jurisprudência é assente no reconhecimento da existência de responsabilidade solidária entre União, Distrito Federal, Estados e Municípios nas questões relativas à vida e à saúde, inclusive quanto ao fornecimento de medicamento e de tratamento médico, conforme se verifica dos seguintes precedentes: STF, RE-AgR 716777, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 15/5/2013; STF, RE 195.192, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 31/3/2000; STJ, AGRESP 201102695813, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE 5/8/2013; TRF 3ª Região, AC 00034293620124036110, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 9/8/2013.

Sendo assim, neste juízo de cognição não exauriente, a União deve ser mantida no polo passivo da demanda originária, permanecendo esta em trâmite perante a Justiça Federal.

No que se refere ao procedimento cirúrgico pleiteado, de acordo com os elementos constantes dos autos, verifica-se que o agravante é portador de "Pé Torto Congênito" (PTC) bilateral - deformidade complexa do pé - e, desde seu nascimento, realizou três cirurgias para correção do problema, estando em tratamento fisioterapêutico junto ao SUS.

Ademais, constata-se que o médico do SUS relatou que o recorrente queixa-se de "*deambular na ponta dos pés*" e sente dores em ambos os tornozelos, indicado-lhe, além da intensificação do tratamento fisioterapêutico, o "*tratamento cirúrgico para alongamento de tendão calcâneo mais capsulotomias posteriores*" (fls. 67).

A situação de hipossuficiência do recorrente também restou comprovada, tendo em vista que está assistido pela Defensoria Pública da União e que sua representante legal declarou não ter condições de arcar com os ônus do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família (fls. 42).

Quanto à previsão legal pertinente, o art. 1º, III, da Constituição Federal, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana, enquanto que o seu art. 5º, § 2º, determina que "*os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados*".

É certo, também, que a saúde é um direito social (art. 6º/CF) e, mais do que isso, é plenamente assegurada pela Carta Magna como uma garantia a todo brasileiro, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravantes, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196). Tal dever foi reafirmado pela Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS.

Por fim, cumpre destacar que a Constituição Federal estabelece como dever do Estado e da família assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde, dentre outros enumerados no *caput* do art. 227 da Constituição Federal, destacando, ainda, que "*o Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas*" (§ 1º).

Nessa mesma linha, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) também reconhece a prioridade conferida à criança e ao adolescente no atendimento à saúde:

*"Art. 11. É assegurado atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde."*

A jurisprudência majoritária tem se manifestado no sentido de que a preservação da vida e da saúde do cidadão é um dever constitucional que o Estado não pode deixar de cumprir, conforme se verifica dos seguintes precedentes da Suprema Corte e do STJ que, embora cuidem de fornecimento de medicamentos, podem ser interpretados analogicamente em favor do entendimento ora adotado:

***"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS***

*INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (...). Precedentes." (STF, RE-AgR 393175/RS Relator Min. Celso de Mello, j. 12/12/2006, Segunda Turma, DJ 2/2/2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.*

- 1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.***
- 2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.***
- 3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: "Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde - (...) De igual modo, reputou-se que as alegações concernentes à ilegitimidade passiva da União, à violação de repartição de competências, à necessidade de figurar como réu na ação principal somente o ente responsável pela dispensação do medicamento pleiteado e à desconsideração da lei do SUS não seriam passíveis de ampla delibação no juízo do pedido de suspensão, por constituírem o mérito da ação, a ser debatido de forma exaustiva no exame do recurso cabível contra o provimento jurisdicional que ensejara a tutela antecipada. Aduziu, ademais, que, ante a natureza excepcional do pedido de contracautela, a sua eventual concessão no presente momento teria caráter nitidamente satisfativo, com efeitos deletérios à subsistência e ao regular desenvolvimento da saúde da paciente, a ensejar a ocorrência de possível dano inverso, tendo o pedido formulado, neste ponto, nítida natureza de recurso, o que contrário ao entendimento fixado pela Corte no sentido de ser inviável o pedido de suspensão como sucedâneo recursal. Afastaram-se, da mesma forma, os argumentos de grave lesão à economia e à saúde públicas, haja vista que a decisão agravada teria consignado, de forma expressa, que o alto custo de um tratamento ou de um medicamento que tem registro na ANVISA não seria suficiente para impedir o seu fornecimento pelo poder público. Por fim, julgou-se improcedente a alegação de temor de que esta decisão constituiria precedente negativo ao poder público, com a possibilidade de resultar no denominado efeito multiplicador, em razão de a análise de decisões***

dessa natureza dever ser feita caso a caso, tendo em conta todos os elementos normativos e fáticos da questão jurídica debatida."(STA 175 AgR/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.3.2010.

4. *Last but not least*, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. (...)

6. *In casu*, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual institui Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls.26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento." (STJ, RMS 24.197/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 4/5/2010, DJe 24/8/2010)

No caso presente, verifica-se que, a princípio, o procedimento cirúrgico postulado é indicado para a correção da enfermidade de que o recorrente é portador, apresentando índices consideráveis de melhora (fls. 69), tendo sido indicado por médico do SUS pertencente a hospital responsável pelo tratamento e acompanhamento do recorrente desde seu nascimento (fls. 67).

Outrossim, de acordo com os elementos constantes dos autos, o agravante está sob cuidados médicos desde o seu nascimento, tendo realizado três cirurgias antes mesmo de completar um ano de idade e, desde então, submeteu-se a frequentes sessões de fisioterapia (fls. 47/61), mas não obteve a correção de sua doença, queixando-se, atualmente, de deambular na ponta dos pés e de sentir dores na região dos tornozelos.

Dessa forma, entendo, em exame preambular, que o tratamento vindicado mostra-se necessário à preservação da saúde do agravante, bem como à garantia de sua dignidade, pelo que não deve ser negado pelo Estado.

Por outro lado, ainda que se possa eventualmente questionar a demora na procura pelo procedimento cirúrgico em tela - o qual, aparentemente, já havia sido indicado para ser realizado quando o recorrente tivesse 10 (dez) anos de idade -, bem como a necessidade de observar a fila de espera que atualmente é de 2 (dois) a 3 (três) anos, não se vislumbra impedimento que pela via judicial se determine o fornecimento do tratamento a quem dessa via venha se socorrer e que comprove tal necessidade, quando se verificar a omissão da administração.

De fato, é o que se verifica na hipótese, pois o agravante conta, atualmente, com 11 (onze) anos de idade, aparentemente caminha na ponta dos pés e sente dores, sendo que o Conselho Federal de Medicina informou que, do ponto de vista humanitário, a espera por 3 (três) anos "afigura-se inadmissível, tendo em vista o prolongamento do sofrimento e das privações que acometem o paciente"(fls. 81), apesar de atestar a possibilidade de a cirurgia ser feita dentro do limite desse prazo.

Outrossim, no meu entender, a existência de uma lista de espera de aproximadamente 3 (três) anos confirma a morosidade por parte do poder público e a ineficiência no cumprimento do seu dever, o que viabiliza, portanto, a intervenção do poder judiciário na sua atuação.

Isso não significa, contudo, a possibilidade de escolha, por parte do recorrente, do local onde a cirurgia será realizada, uma vez que esta poderá ocorrer em qualquer hospital pertencente ao SUS que possua equipe especializada na utilização da técnica em questão (método Cincinnati) e que não acarrete dificuldade na locomoção ao agravante e seus representantes legais, sendo que, na hipótese de inexistência de vagas, tal procedimento deverá ser custeado pelo Poder Público em hospital privado.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para que a União seja mantida no polo passivo da demanda originária, bem como para determinar que a parte agravada garanta ao recorrente, no prazo de 60 (sessenta dias), a realização do procedimento cirúrgico através do método Cincinnati, conforme prescrição médica constante dos autos, em hospital do Sistema Único de Saúde - SUS que realize tal procedimento e, na hipótese de inexistência de vagas, que este seja efetivado em hospital privado mediante custeio do Poder Público, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o teor desta decisão ao MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27783/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019110-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : HENKEL S/A INDUSTRIAS QUIMICAS  
ADVOGADO : SP026463 ANTONIO PINTO e outro

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação em face de sentença de improcedência prolatada em autos de embargos à execução de acórdão contra a Fazenda Nacional.

Sustenta a União em seu apelo ilegalidade da utilização de índices expurgados, não oficiais, na atualização do crédito exequendo referente a custas e honorários advocatícios em que fora condenada, requerendo o provimento de seu recurso e a condenação da apelada nos ônus da sucumbência.

Recebido o recurso no efeito devolutivo, vieram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a questão à fixação dos índices de correção monetária a serem aplicados na atualização de crédito oriundo de título executivo judicial.

Não assiste razão à apelante.

De fato, tanto a sentença proferida na fase de conhecimento - que julgou procedente o pedido de anulação de débito fiscal e condenou a ré à restituição das custas processuais e pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa - quanto o v. acórdão que negou provimento à remessa oficial e à apelação, nada especificaram sobre índices de atualização monetária incidentes sobre o valor da execução do julgado; execução que, no caso dos autos, restringe-se às despesas processuais e verba honorária.

Desse modo, não tendo sido especificados pelo comando exequendo os índices de correção monetária, devem ser aplicados aqueles previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal, que prevê, no item 4.2.3 a aplicação, no tocante aos honorários advocatícios fixados sobre o valor da causa, das regras gerais de correção monetária previstas para as ações condenatórias em geral, a saber: de 1964 a fevereiro de 1986: ORTN; de março de 1986 a janeiro de 1989: OTN; em janeiro de 1989: IPC/IBGE de 42,72%; em fevereiro de 1989: IPC/IBGE de 10,14%; de março de 1989 a março de 1990: BTN; de março de 1990 a novembro de 1991: INPC/IBGE; em dezembro de 1991: IPCA série especial; de janeiro de 1992 a dezembro de 2000: UFIR; de janeiro de 2001 a junho de 2009: IPCA-E/IBGE; a partir de julho de 2009: TR.

Isso porque é entendimento jurisprudencial exaustivamente afirmado pela Terceira Turma o de que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, sendo tão somente a reconstituição do valor da moeda.

Por isso, deve ser calculada pelos índices pacificamente aceitos, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país, com respeito, de todo modo, aos limites da coisa julgada e à vedação da *reformatio in pejus* (exemplificativamente, mencionam-se os precedentes AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005; AC 2000.61.00.022280-0, Rel. Carlos Muta, j. 17.11.2004; AC 2001.61.02.008992-7, Rel. Cecília Marcondes, j. 1.12.2004).

Sobre os índices de atualização dos débitos judiciais, remansoso o entendimento no sentido de serem aplicáveis os percentuais relativos ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurados pela Fundação IBGE, como se depreende do julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa passa a ser transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO NO INÍCIO DA EXECUÇÃO, PORÉM, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA LIQUIDATÓRIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA CORTE ESPECIAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES. INTENÇÃO PROCRASTINATÓRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTS. 16, 17, IV E VII, 18, E 557, § 2º, DO CPC. LEIS NºS 9.668/1998 E 9.756/1998.*

*1. Agravo regimental contra decisão que proveu o Especial da parte agravada.*

*2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.*

*3. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.*

*(...)*

*5. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) por meio do IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91.*

*6. Precedentes recentes desta Corte Superior.*

*(...)*

*10. Agravo regimental não provido."*

*(Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, AGRESP 638993, j. 3/2/2005, v.u.)*

Não há contrariedade à coisa julgada, haja vista não ter o comando exequendo determinado, de modo específico, quais índices de correção monetária deveriam incidir sobre o valor da condenação. Assim, não configura excesso a inclusão dos expurgos inflacionários, sendo próprio o momento da execução para a discussão desses percentuais (STJ, Corte Especial, AERESP 566.665, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 1.12.2004, v.u.; TRF 3ªR, Terceira Turma, AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005, vu, e Ag 2002.03.00.033972-1, Rel. Carlos Muta, j. 1.12.2004, vu).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001303-29.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VANDERLEI NICOLAU  
ADVOGADO : SP272774 VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA e outro  
No. ORIG. : 00013032920114036116 1 Vr ASSIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo

inominado à negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial tida por submetida.  
Contra decisão colegiada e não monocrática, não cabe, por evidente, o recurso do artigo 557, § 1º, do CPC, evidenciando, pois, a manifesta falta de interesse-adequação.  
Ante o exposto, não conheço do agravo regimental de f. 151/5.  
Intime-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019115-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP282402 VICTOR AUGUSTO PEREIRA SANCHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ACO INOXIDAVEL FABRIL GUARULHOS  
ADVOGADO : SP285341 FERNANDO MASCARENHAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se ação ordinária ajuizada contra a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A e a União Federal, objetivando a condenação ao pagamento de correção monetária e juros sobre os valores devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, recolhidos durante todo o período de vigência da exação.

Postula a autora a correção monetária integral e juros moratórios sobre as diferenças devidas.

Após a contestação das rés, sobreveio sentença, reconhecendo a prescrição com relação ao período de 1977 a 1987. Julgou procedente o pedido com relação ao período de 1988 a 1995, condenando as rés a devolverem os valores cobrados a título de empréstimo compulsório do referido período. Determinou a correção monetária pelos mesmos índices empregados pela Secretaria da Receita Federal para a atualização dos créditos tributários e acrescidos de juros de 6% ao ano.

Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Submeteu o feito à remessa oficial.

Inconformada apelou a ELETROBRÁS. Alega inicialmente a ocorrência de erro material na sentença visto que constou a condenação no período de 1988 a 1995, quando o certo seria de 1988 a 1993. Sustenta, em preliminar, a ausência de documentação essencial, pois a inicial não se acha instruída com prova do recolhimento da exação no período questionado. Sustenta ainda a ocorrência da prescrição total do direito da autora. Quanto ao mérito requer a reforma da sentença para que seja julgada totalmente improcedente os pedidos formulados na inicial.

Apelou também a União, alegando sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, prescrição do direito da autora e quanto ao mérito, postula pela improcedência do pedido.

É o breve relatório. Decido

Inicialmente afastou a preliminar de falta de documento essencial. Os documentos anexados aos autos são suficientes para a análise da situação posta em juízo. Às folhas 36/37 está anexado documento que indica o nº do CICE's da autora, bem como a quantidade de ações. Além do mais, a planilha de folhas 456/460, juntada pela própria Eletrobrás, atesta a condição de consumidora de energia elétrica da autora.

Afastou, ainda a preliminar de ilegitimidade passiva. Tanto a União quanto a Eletrobrás são partes legítimas para as causas em que se discute a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo artigo 4º da Lei nº 4.156/62 (e legislação subsequente). A Eletrobrás, porque a arrecadação do referido tributo era a ela destinada, e a União, porque a Eletrobrás agia por sua delegação, na função de instituir e cobrar empréstimos compulsórios.

Quanto ao mérito, a discussão diz respeito ao reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do referido empréstimo.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu: "Artigo 2º - O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquênio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório

Dessa forma tem decidido a Terceira Turma:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsório da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembleias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com*

faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembléias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:  
TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:  
JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.

A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores recolhidos a durante todo o período de vigência do

empréstimo compulsório. A ação foi ajuizada em 27 de agosto de 2002.

Os créditos foram convertidos em ações, por deliberação da Assembléia de Acionistas da ELETROBRÁS, em três operações de conversão distintas: a primeira, aprovada pela 72ª AGE realizada em 20/04/1988, abrangeu os créditos constituídos no período de 1978 a 1985; a segunda, aprovada pela 82ª AGE de 26/04/1990, abrangeu os créditos constituídos de 1986 a 1987; e a terceira, aprovada pela 142ª AGE, de 28/04/2005, abrangeu todos os créditos constituídos a partir de 1988. Dessa forma, correta a sentença que reconheceu prescritos, considerando o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32, todos os recolhimentos efetuados de 1977 a 1987.

Reconheço que a autora possui interesse de agir quanto aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, convertidos em ações em 30/06/2005 - 143ª Assembléia Geral Extraordinária, porque tal conversão deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, nos termos do art. 462 do CPC.

Quanto aos períodos não atingidos pela prescrição é devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte.

Nesse sentido é a Jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, após esclarecimentos do perito indeferiu novo retorno dos autos para prova pericial, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa. 2. Não ocorreu a prescrição da pretensão da cobrança dos juros e correção dos empréstimos compulsórios, recolhidos no período de 1988 a 1994, convertidos em ações da Eletrobrás na assembléia geral ocorrida em 2005. 3. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários. 4. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal. 5. De outra parte, cabe explicitar que para a correção monetária devem incidir os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (13,90%). 6. Sobre o total da condenação deverá incidir a correção monetária, a partir da data da realização da assembléia-geral de homologação da conversão em ações, utilizando-se os índices da Resolução 134/10, juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003, momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora. 7. Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético. 8. Apelação e remessa oficial improvidas.  
Processo: 0024618-13.2006.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 07/02/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013- Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir da data da realização da assembléia geral de homologação da conversão das ações.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem recair, até o efetivo pagamento, juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação, nos termos dos arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916, até 11.1.2003, quando passou a se aplicar a Taxa Selic (art. 406 do CC atual).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 14 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003412-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : WILSON RONDO JUNIOR  
ADVOGADO : SP118074 EDSON FREITAS DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : HOSPITAL E MATERNIDADE ALVARO COELHO S/C LTDA  
No. ORIG. : 00.00.00002-2 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a ilegitimidade do embargante Wilson Rondó Júnior para figurar no pólo passivo da execução apensa (feito nº 483.01.2000.001111-9), condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído aos embargos (R\$ 2.837,23 em 14/8/2006).

Pugna a apelante a reforma de sentença alegando, em suma, a legitimidade da apelada para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório. DECIDO.

A r.sentença não merece qualquer reparo pois em consonância com a jurisprudência sobre o tema.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça afirma que para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, o que não foi demonstrado na hipótese dos autos.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários*

*2. Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)**

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

**4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."**

**(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)**

A sentença, portanto, não merece reforma, nem mesmo em relação à fixação dos honorários advocatícios, pois respeitado os princípios elencados no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003325-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IND/ DE MAQUINAS HYPPOLITO LTDA  
ADVOGADO : SP168003 ALEXANDER DE CASTRO ANDRADE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 03.00.00219-1 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.6.03.038814-77, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem de que o crédito foi incluído em programa de parcelamento.

Com efeito, a adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante a esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.*

*2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do*

CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. **(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)**

Por fim, incabível a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

**TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI,**

do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ. 7. Saliente, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada.

**(TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012)**

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.  
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003324-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LAC LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS CANADA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 01.00.01468-0 A Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da r.sentença, aduzindo, em preliminar a prescrição do crédito tributário. Ademais, sustenta a nulidade da CDA.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente analiso a questão referente à prescrição, ressaltando que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Precedente: **STJ, REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010**. O E. STJ consolidou entendimento segundo o qual o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. E, por outro lado, a interrupção do lustro prescricional é operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005), retroagindo à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN), desde que a citação tenha ocorrido em condições regulares, ou que, havendo mora, seja esta imputável aos mecanismos do Poder Judiciário. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP**,

**Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou, em 20/12/2001, ação de execução fiscal visando à cobrança de valores relativos ao CSLL, cujos vencimentos ocorreram no período de 31/3/1997 a 30/6/1997. Conforme CDA, a constituição do crédito deu-se por meio de declaração do contribuinte via DCTF entregue em 31/3/1997. O despacho determinando a citação foi expedido em 26/12/2001, sendo que a efetiva citação ocorreu em 24/10/2002.

Confrontando-se as datas acima, de se reconhecer a ocorrência da prescrição dos créditos em cobro.

Destaque-se, ainda, que inaplicável, ao presente caso, o teor da Súmula 106/STJ, já que a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', mas, sim, por inércia do credor, que demorou demasiadamente para dar andamento ao feito.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTES DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de Execução Fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, é pacífico no STJ o entendimento de que o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no art. 174 do CTN sobre o art. 8º, § 2º, da LEF - Lei 6.830/1980.
2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à Justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.
3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente quando a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10).
4. Portanto, no caso em que a demora na citação, ou sua não efetivação, é imputada à exequente, descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.
5. Agravo Regimental não provido.  
(STJ, AgRg no REsp 1351279/MG, processo: 2012/0227416-1, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ART. 219, § 1º, DO CPC DEMORA NO TRÂMITE DO PROCESSO IMPUTADA AO EXEQUENTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ.

1. Nos termos da redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, a prescrição seria interrompida com a citação do devedor. Com a edição da LC 118/05, que modificou o inciso referido, a interrupção do lapso prescricional passou a ser interrompida pelo "despacho que ordena a citação". A nova regra tem incidência nos casos em que a data do despacho ordinatório da citação seja posterior a sua entrada em vigor. Precedente: AgRg no REsp 1.265.047/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 9/10/12.
2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem se dá com a propositura da execução fiscal. Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). No entanto, para que a interrupção da prescrição retroaja à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, é necessário que a demora na citação não seja atribuída ao Fisco.
3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, quanto à demora no trâmite processual por culpa do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/10)
4. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(STJ, AgRg no AREsp 42208/GO, processo: 2011/0112204-9, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO E A CITAÇÃO DO EXECUTADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.120.295/SP, consignou que o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1o. do art. 219 do CPC, de modo que o marco interruptivo da prescrição (citação ou despacho que a ordena) retroage à data de ajuizamento da ação, salvo se a demora na citação for imputável exclusivamente ao Fisco.
2. In casu, a Corte local consignou que não se aplica a Súmula 106/STJ à hipótese dos autos, tendo em vista que a demora no trâmite processual não pode ser atribuída ao Poder Judiciário. Em situações como esta, a jurisprudência desta Corte é consolidada no sentido de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais demanda o exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ (Recurso Especial repetitivo n. 1.102.431/RJ).
3. Agravo regimental não provido.  
(STJ, AgRg no REsp 1328272/RS, processo: 2012/0120575-7, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013)

Por fim, cabe destacar que "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito em cobro.  
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003419-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003419-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COBRAP IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP174395 CELSO DA SILVA SEVERINO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.00.00104-5 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 38/50) em face de sentença (fls. 21/23) que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença, aduzindo que a multa de 30% é abusiva, sendo, ademais, indevida a utilização da taxa SELIC.

Com contrarrazões (60/67), subiram os autos.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença merece parcial reforma qualquer reparo, senão vejamos:

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, no percentual de 20% em face do

disposto na lei 9.430/96, art.61, §2º e no art.106, II, "c", do CTN; enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo devida a aplicação da taxa SELIC.

Neste ponto, trago à colação aresto do E. STF, em julgado com repercussão geral, que considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, *in verbis*:

*EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. .... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)*

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reduzir o percentual da multa de mora para 20%.  
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001190-17.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001190-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : COML/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS PIRATININGA LTDA  
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00011901720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17 de fevereiro de 2011, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando seja determinado à autoridade impetrada a imediata apreciação dos pedidos de restituição formulados pela impetrante (processos administrativos sob os nºs 08124.64224.230409.1.2.04-0070, 12932.55587.230409.1.2.04-7079, 33953.24911.230409.1.2.04-5818, 28042.29237.230409.1.2.04-2647, 27676.42141.230409.1.2.04-0042, 17333.76318.230409.1.2.04-0644, 42565.53521.230409.1.2.04.7983 e 01362.38163.230409.1.2.04-3257), em prazo não superior a 30 dias contados do recebimento do ofício respectivo. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Aduziu, em síntese, que os aludidos pedidos administrativos, decorridos quase dois anos de sua transmissão à Secretaria da Receita Federal, permanecem sem apreciação, em manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade, e em ofensa a direito líquido e certo da impetrante.

O pedido de liminar restou deferido (fls. 69/71).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada e confirmou a liminar deferida. Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas n°s 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei n° 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 94/104).

A União Federal interpôs apelação, nos termos aduzidos de fls. 129/139, requerendo o provimento do recurso para que seja denegada a segurança.

Regularmente processado o feito, e com contrarrazões (fls. 142/155), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença de primeiro grau (fls. 163/166-v°).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obter manifestação decisória da autoridade coatora acerca de processos administrativos protocolizados pela impetrante junto à Secretaria da Receita Federal - SRF.

Constato, no caso em comento, conforme informações acostadas aos autos pela autoridade impetrada (Secretaria da Receita Federal), de fls. 74/81, bem como à vista das contrarrazões apresentadas pela apelada, que os pedidos administrativos da impetrante (processos administrativos sob os n°s 08124.64224.230409.1.2.04-0070, 12932.55587.230409.1.2.04-7079, 33953.24911.230409.1.2.04-5818, 28042.29237.230409.1.2.04-2647, 27676.42141.230409.1.2.04-0042, 17333.76318.230409.1.2.04-0644, 42565.53521.230409.1.2.04.7983 e 01362.38163.230409.1.2.04-3257) foram apreciados pela autoridade competente, tendo sido, inclusive, deferidos, com a emissão de ordem bancária para pagamento (10/03/2011), suscitando, desse modo, a ocorrência de perda de objeto do presente *mandamus*.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, porquanto prejudicadas ante a superveniente perda de objeto da ação mandamental.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002617-80.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002617-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SEGECON TRANSPORTES LTDA -ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 405/1572

ADVOGADO : SP159656 PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00026178020104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista o tempo decorrido desde a data de propositura desta ação mandamental, na qual a impetrante pleiteia seja determinado à autoridade impetrada a "consolidação" dos débitos objeto de parcelamento, bem como em consulta ao "sítio" do Ministério da Fazenda onde se verifica que o processo administrativo PAJ nº 11128.001922/2010-02, objeto de discussão neste feito, encontra-se em situação de "*em andamento*", intime-se a apelante para que se manifeste acerca da subsistência de interesse no julgamento do recurso interposto. Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014675-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014675-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANCO PANAMERICANO S/A e outros  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELANTE : PANAMERICANA DE SEGUROS S/A  
: PANAMERICANO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: PANAMERICANO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: IMOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : SP199031 LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 23 de junho de 2008, contra ato do Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras da Receita Federal em São Paulo/SP - DEINF-SP, com pedido de liminar, objetivando assegurar às impetrantes o direito ao não recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) majorada nos moldes do art. 17 da Medida Provisória nº 413/2008 (ou por dispositivo de lei em que venha a ser convertida referida MP), inclusive para as antecipações periódicas da CSLL, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário em discussão. Caso não seja esse o entendimento, ao menos seja a autoridade impetrada obstada da exigência da CSLL no decorrer do ano de 2008, afastando-se o disposto no art. 18, inc. II, da referida MP (ou por dispositivo de lei em que venha a ser convertida a aludida MP), por ofensa aos princípios da irretroatividade e da anterioridade. Sucessivamente, requereram, ainda, o reconhecimento de crédito em favor das impetrantes em razão de recolhimento na forma do diploma legal impugnado, acrescido da taxa SELIC, para ulterior compensação/restituição a ser procedida na esfera administrativa. Atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00.

As impetrantes aduziram, em síntese, a existência de violação a princípios constitucionais, como da isonomia, solidariedade, irretroatividade e anterioridade (aplicação do art. 150, III, "a" e "b" da Constituição Federal e não o contido no art. 195, § 6º da Lei Maior), referibilidade, além de ofensa aos artigos 195 (§ 9º) e 246, ambos da Constituição Federal, e ausência de relevância e urgência para a edição da referida MP.

O pedido de liminar restou indeferido (fls. 199/202).

Da aludida decisão, as impetrantes interpuseram agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, o qual foi convertido em retido.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios (fls. 288/291).

As impetrantes interpuseram recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, nos termos aduzidos na inicial (fls. 300/319).

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões da União (fls. 329/345), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do não provimento do recurso, mantendo-se a sentença recorrida (fls. 348/361).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conheço do agravo retido, posto que reiterado nos termos do art. 523, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, e julgo-o prejudicado, haja vista a apreciação do presente recurso.

No caso em exame, as impetrantes insurgem-se contra a majoração da alíquota da CSLL, prevista no artigo 17 da Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008 (convertida na Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008), que assim dispôs:

*"Art. 17. O art. 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1998, passa a vigorar com seguinte redação:*

*Art. 3º. A alíquota da contribuição é de:*

*I - quinze por cento, no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, as de capitalização e as referidas nos incisos I a XII do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001";*

*(...)*

Outrossim, assim prescreveu o art. 17 da Lei nº 11.727/2008 (lei de conversão):

*"Art. 17. O art. 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1998, passa a vigorar com seguinte redação:*

*Art. 3º. A alíquota da contribuição é de:*

*I - 15% (quinze por cento), no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, as de capitalização e as das referidas nos incisos I a VII, IX a X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001";*

*(...)*

Inicialmente, cumpre salientar que o Sistema da Seguridade Social possui princípios específicos, regulados a teor do disposto nos artigos 194 a 204 da Carta Magna, no que se observa, relativamente ao princípio da isonomia, a inaplicabilidade da interpretação literal do disposto no art. 150, II, do texto constitucional.

A Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL tem sua regra matriz descrita no art. 195, inc. I, alínea "c", da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao "lucro" auferido pelo empregador, empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*b) a receita ou o faturamento;*

*c) o lucro" (grifos meus);*

*(...)*

No caso em exame, impende ressaltar, a teor do disposto no § 9º, do art. 195 da Lei Maior, que foi conferida ao legislador, expressamente, a possibilidade de estabelecer alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas para determinados segmentos, autorizando, portanto, tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, tendo como escopo a efetivação do princípio da isonomia (art. 150, II, da CF/88), tratando igualmente os iguais, que estejam em situação equivalente, e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, ressaltando-se que tal sistemática harmoniza-se com os princípios da solidariedade e da universalidade a que estão jungidas as contribuições sociais, como a CSLL, permitindo-se a incidência de alíquotas distintas para os contribuintes.

Assim, o princípio da isonomia, em relação às contribuições para a Seguridade Social, deve ser interpretado de forma sistemática, em consonância com o disposto no art. 195, § 9º, da Constituição Federal, que assim prescreve:

*"§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho" (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005).*

Observa-se que o princípio da igualdade, tal como insculpido no art. 5º da CF/88, não deve ser interpretado restritivamente, porquanto não tem caráter absoluto, mas, relativo, razão por que se observa, a teor do próprio texto constitucional, a flexibilidade delegada ao legislador para, diante de determinada situação, estabelecer tratamento diferenciado, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da isonomia.

Desse modo, com o tratamento diferenciado atribuído às instituições financeiras e assemelhadas, nos moldes prescritos no art. 17 da MP nº 413/2008, entendo ter sido resguardado o princípio da isonomia.

Por sua vez, ao contrário do que alegam as impetrantes, ora recorrentes, não há que se falar em violação ao princípio da anterioridade ou da irretroatividade, porquanto no caso em comento, tratando-se de "contribuição social", não se aplica o disposto no art. 150, inc. III, "b", mas, sim, o art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a teor do prescrito no art. 18 da MP nº 413/2008, encontrando-se o diploma legal impugnado, também nesse aspecto, em consonância com o aludido comando constitucional, valendo salientar que a contagem do prazo de 90 dias a que alude o referido dispositivo (§ 6º do art. 195) dá-se a partir da veiculação da medida provisória (Precedentes do C. STF; v.g. RE nº 232.896/PA), não havendo que se falar em afastamento do disposto no art. 18, inc. II, da aludida MP.

Outrossim, a teor do entendimento adotado pelo C. STF (AI 333.209 AgR-ED/PR; Relator Ministro Sepúlveda Pertence; DJ de 30/03/2007), se o fato gerador da obrigação tributária relativa à contribuição social reputa-se ocorrido em 31 de dezembro, a lei que esteja em vigor nessa data é aplicável imediatamente.

Por seu turno, também não há que se cogitar na alegada ofensa ao princípio da referibilidade, posto que para a legitimidade da contribuição em tela não se revela necessária vinculação entre a receita da exação e o benefício proporcionado a específico contribuinte. Em outros termos, a referibilidade, no caso das contribuições a que alude o artigo 195, inc. I, da CF/88, é mitigada pelo princípio da solidariedade social. Na esteira desse entendimento, extrai-se do próprio texto constitucional a desnecessidade da existência de empregados como pressuposto para que seja a empresa considerada contribuinte das exações previstas no inciso I, do artigo 195. O constituinte, nesses casos, elegeu o faturamento e o lucro como hipóteses de incidência da exação, e o empregador, a empresa e a entidade a ela equiparada (nos termos da lei), como sujeitos passivos da exação. Ao assim proceder, excepcionou dessas contribuições sociais a necessária vinculação entre o benefício direto e a contribuição em razão da destinação à Seguridade Social, considerando a universalidade da cobertura e o princípio da solidariedade social.

Por oportuno, também não há que se falar em ofensa ao princípio da capacidade contributiva pelo impugnado diploma legal, cumprindo salientar que o comando constitucional previsto no art. 145, § 1º, da Constituição Federal de 1988, refere-se aos "impostos" e não aos tributos em geral, não se aplicando às contribuições sociais.

Tampouco há que se cogitar em ofensa ao art. 246 da Constituição Federal, porquanto o diploma legal impugnado não regulamenta dispositivo constitucional alterado por emenda constitucional, mas, sim, trata de matéria já disposta em lei, não se cogitando da vedação prevista no aludido artigo constitucional.

Vale salientar que o preceito constitucional invocado deve ser interpretado restritivamente. O art. 246 da CF/88 proíbe a regulamentação, por meio de medida provisória, de dispositivo alterado por emendas constitucionais promulgadas entre 1º de janeiro de 1995 até a EC n. 32, de 11 de setembro de 2001, não se aplicando ao caso em comento, que diz respeito a contribuição existente.

Por derradeiro, no que alude à alegada inexistência de relevância, urgência e motivação na promulgação MP nº 413/2008, encontra-se pacificado o entendimento, pela Suprema Corte, no que tange a medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei, acerca da absoluta excepcionalidade do controle jurisdicional dos pressupostos de "relevância" e "urgência", contidos no art. 62 da Constituição da República, sendo passível de apreciação pelo Judiciário apenas quando se demonstrar patente o excesso de discricionariedade por parte do Chefe do Poder Executivo.

Nesse sentido, trago à colação aresto do Pleno do C. STF:

*"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 11 E 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.925-5, SUCESSIVAMENTE REEDITADA ATÉ O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 32/2001. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5.º, CAPUT; 37, CAPUT, E 62, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Os dispositivos em referência, ao atribuírem aos órgãos de trânsito o registro de ônus reais sobre veículos automotivos de qualquer espécie, não ofendem as normas constitucionais indicadas. Os requisitos de relevância e urgência para edição de medida provisória são de apreciação discricionária do Chefe do Poder Executivo, não cabendo, salvo os casos de excesso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Entendimento assentado na jurisprudência do STF. Ação julgada improcedente". (ADI 2150/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão; v.u.; Data de Julgamento: 11/09/2002; DJ: 29/11/2002, pp. 18).*

Ademais, não obstante a alegação das impetrantes, não restou comprovada nos autos, a ausência de relevância ou de urgência para a promulgação da medida provisória impugnada.

Observa-se que as impetrantes objetivam a redução da incidência da CSLL, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo para o fim de restringir o campo de incidência da aludida exação, excluindo crédito tributário, sob pena de afronta ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Não se verifica, portanto, ao contrário do alegado pelas apelantes, a ilegitimidade do diploma legal impugnado, não logrando êxito, as recorrentes, em demonstrar o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão veiculada nesta ação mandamental, tampouco havendo que se falar em indébito tributário.

Na esteira do entendimento adotado, trago à colação arestos desta Corte:

*"AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ART. 17 DA LEI 11.727/08. MP Nº 413/08. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. ADEQUAÇÃO DOS PRECEDENTES AO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. 1. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil pode interpor o agravo de que trata o § 1º. 2. De acordo com os dizeres da decisão agravada: "O tratamento diferenciado não configura ofensa ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que a diferenciação de alíquotas para a contribuição social em comento é corolário do próprio texto constitucional, que elegeu o lucro como elemento do tributo (art. 195, I, c), e no seu § 9º, introduzido pela EC 20/98, estabeleceu a possibilidade de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica. Por outro lado, resolvendo a questão sob o prisma da capacidade contributiva, verifica-se que as instituições em questão auferem*

lucros elevados em relação à maior parcela da sociedade." 3. Não há qualquer omissão quanto ao pedido de levantamento, visto que a decisão agravada expressamente determinou a conversão dos valores. 4. O art. 195, § 5º, da Constituição de República, não guarda aplicação no caso dos autos, tendo em vista que ele trata da impossibilidade de concessão de benefício ou serviço pelo INSS sem a correspondente fonte de custeio. 5. O próprio artigo 18, II, resguarda o princípio da anterioridade, ao dispor que a Medida Provisória nº 413/08 entrará em vigor na data da publicação, produzindo efeitos em relação aos artigos 3º, 7º e 9º a 17, a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação. 6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, uma vez que a agravante apenas reitera argumentos já expostos. 7. De rigor a manutenção do decism uma vez que a agravante apenas pretende rediscutir o mérito da demanda. 8. Agravo legal desprovido".

(AMS 324829/SP, Relator. Juiz Convocado PAULO SARNO; Quarta Turma; v.u., DJ: 24/01/2013; e-DJF3 Judicial 1 Data: 30/01/2013).

"TRIBUTÁRIO - CSLL - MP nº 413/08 - Lei nº 11.727/08 - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - SUJEITO PASSIVO - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - VIOLAÇÃO - NÃO CONFIGURADA. 1. A CSLL, como as demais contribuições sociais, deve observância aos princípios que fundamentam o Sistema Tributário Nacional. 2. Ao pretender a justa participação dos contribuintes, deve a norma tributária utilizar-se de critérios objetivos e pertinentes, privilegiando os disponibilizados pelo Legislador constituinte. 3. São sujeitos passivos da contribuição em epígrafe, com alíquota de 15% (quinze por cento), as pessoas jurídicas de seguros privados, das de capitalização e das referidas nos incisos I a VII, IX e X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/01, ou seja, as instituições vinculadas ao Sistema Financeiro Nacional. 4. Resguardado o princípio da isonomia com o tratamento diferenciado dispensado às instituições financeiras. O fator de descrimin da atividade econômica encontra respaldo no artigo 195, § 9º da CF. 5. A cobrança da CSLL com alíquota de 15%, de acordo com a Lei nº 11.727/08 atende ao preceito constitucional inserto no art. 195, parágrafo 6º da Constituição Federal, já que decorridos mais de noventa dias, contados da data da edição da medida provisória, não ocorrendo, destarte, violação aos princípio da anterioridade e da irretroatividade. 6. A MP nº 413/08, convertida na Lei nº 11.727/08 não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, tão-somente promoveu modificações na alíquota da CSLL, o que não caracteriza regulação da matéria, não se configurando a ilegalidade apontada e conseqüentemente não se aplica a vedação do artigo 246 da CF. 7. Encontra-se vencida a discussão relacionada à possibilidade de medida provisória tratar de matéria tributária. A apreciação da "urgência" e "relevância" tiveram reconhecido seu caráter político entregue ao discricionarismo do Executivo e do Congresso Nacional. 8. Referibilidade das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e lucro está presente no benefício geral a toda a sociedade. Aplicação do princípio da solidariedade social e interpretação do artigo 195, I da CF. 9. A inexistência ou incongruência das razões que constaram na exposição de motivos da Medida Provisória n.º 413/08 - quais sejam a necessidade de se fazer frente a perda de arrecadação tributária - é irrelevante para o fim de se determinar a constitucionalidade da norma, ainda porque o Congresso Nacional, no processo de conversão da MP em lei, não está vinculado às razões do Poder Executivo, exercitando sua função constitucional de forma autônoma e independente".

(AMS 311839/SP, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA; Sexta Turma; v.u., DJ: 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 31/03/2011, p. 1122).

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CSSL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 413/08. LEI Nº 11.727/08. OFENSA AO ART. 246 DA CF/88. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OBSERVÂNCIA. 1. Não se conhece de agravo de instrumento convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação. 2. Sob o pálio de extensa normação constitucional, não se poderia apregoar pura e simplesmente a desvalia de subsequente legislação infraconstitucional que promovesse alterações nas alíquotas da contribuição social incidente sobre o lucro das instituições financeiras, dado que a providência é hoje tranqüilamente autorizada nas raias do § 9º do art. 195, desde a EC. 20, de 1998. 3. E sob este aspecto, não se verifica qualquer mácula à disposição contida no art. 17 da Medida Provisória nº 413/08, convertida na Lei nº 11.727/08, vez que o estabelecimento de alíquota diferenciada para o recolhimento da CSSL pelas instituições financeiras, como visto, tem amparo na Lei Maior. 4. Quanto à violação ao art. 246 da Magna Carta, a Emenda Constitucional nº 32/01 alterou a redação original, restando a vedação nele contida limitada temporalmente, no que toca a utilização deste instrumento legislativo, ao interregno compreendido entre 01.01.95 até 11.09.2001 (data da promulgação da EC nº 32/01), sendo que a inovação em causa foi veiculada pela Medida Provisória nº 22, de 2002. Verifica-se, portanto, que no referido instante, vigia a nova redação do art. 246 em questão. 5. Apelo da impetrante a que se nega provimento".

(AMS 319731/SP, Relator. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN; Terceira Turma; v.u., DJ: 04/03/2010; e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/04/2010).

Isto posto, conheço do agravo retido, julgando-o prejudicado e, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022645-13.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022645-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00226451320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado em face do Ilmo. Sr. Inspetor da Alfândega da Receita Federal em São Paulo, com o objetivo de afastar a incidência de Imposto de Importação - II, Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, PIS e COFINS sobre a mercadoria consistente na Proforma s/n - Estação Pneumática, Câmbio, Tubulação, Curvas, PRV e Cápsulas Eco; Proforma 152664/12 - Pinça e Raspador, Proforma 63150 - Analisador de Qualidade, Painel LCD e Cd Gravado e Proforma MS 34748 - Berço Pediátrico.

Alegou a impetrante que, em seu estatuto social, se enquadra como sociedade beneficente de assistência social. Aduziu que, por esta razão deveria ser afastada a obrigação do recolhimento do mencionado tributo, pois não poderia incidir sobre a sua atividade, dada a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, *c*, da Constituição Federal.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, nos termos em que pleiteada, de acordo com o artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a União Federal ofereceu recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, a inexistência dos requisitos autorizadores da pretendida imunidade.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da *r. sentença*.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

O relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à impetrante resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência da contribuição ao Imposto de Importação, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, c, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal. O dispositivo em questão assim está redigido:

*"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*

*II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;*

*III - cobrar tributos:*

*a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;*

*b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;*

*c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b*

*IV - utilizar tributo com efeito de confisco;*

*V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;*

*VI - instituir impostos sobre:*

*a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*

*b) templos de qualquer culto;*

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;*

*d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."*

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei n.º 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Assim, foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente internação, dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Ora, o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

*Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*

*I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;*

*II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;*

*III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.*

*1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.*

*2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."*

Também, as imunidades devem ser interpretadas generosamente, mas com rigor no preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Não se sabe se semelhante exame foi levado a efeito em outros casos, nos quais se reconheceu estar a impetrante ao abrigo da imunidade tributária. Porém, neste caso concreto, não encontrei elementos probantes suficientes.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênua transcrever:

*"TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES- ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL*

*I- Insurge-se a impetrante contra ato da autoridade impetrada que deixou de reconhecer sua imunidade tributária, no âmbito administrativo, quando do requerimento de licenças de importação, referentes a equipamentos médico-hospitalares, uma vez que se trata de entidade assistencial, estando, portanto, abrangida pelo disposto no art. 150, VI, "c", da CF/88.*

*II- A autoridade, dita coatora, não tinha como analisar os requisitos exigidos pela lei para que a impetrante pudesse usufruir daquele benefício fiscal, visto que as licenças de importação dos mencionados aparelhos foram indeferidas, sob regime de isenção, com base na lei nº 8.032/90.*

*III - Não se pode ter como abusivo o ato da autoridade impetrada, fundamento do presente mandamus, se a impetrante não provou, no âmbito administrativo, sua condição de entidade assistencial, para fazer jus à imunidade tributária.*

*IV - O objetivo da impetrante de ter reconhecido seu direito à imunidade tributária, conferido pelo dispositivo constitucional acima referido, poderá ser efetivado na ação declaratória, em trâmite na 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.*

*V - Recurso improvido.*

*(Tribunal - Segunda Região, Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 55487, Processo: 200151010219689 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA ESP., Data da decisão: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006 página: 290, Juiz EUGENIO ROSA DE ARAUJO)"*

Não obstante, não logrou a impetrante comprovar, inclusive, que os bens, objetos da presente importação, cujo desembaraço se intenciona, se prestam às funções institucionais beneficentes diretamente, conforme objetivou o legislador constituinte priorizar com a norma imunizante.

[Tab]

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001497-28.2012.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014972820124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de procedência de embargos à execução, com a condenação da embargada em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado do débito.

Apelou a Municipalidade alegando, em suma, que: (1) o imóvel foi lançado em nome do INSS, pois, de acordo com a ficha cadastral da Prefeitura, este consta como proprietário do imóvel, sendo assim responsável pelo pagamento da dívida em questão; e (2) devida a redução do valor da verba honorária, dentro dos parâmetros dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a execução fiscal embargada cobra IPTU e taxas, referentes às competências de 2003 a 2006, do INSS, proprietário do imóvel. Ocorre que o INSS firmou um contrato de comodato com a prefeitura (f. 54/6), sendo que consta da cláusula terceira a obrigação da comodataria (prefeitura) de pagar "*todos os impostos, taxas e quaisquer tributos que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel*".

O contrato firmado previu o prazo de ocupação de 10 anos, com término em 01/06/1997, porém a prefeitura não desocupou o imóvel, sendo que o INSS ajuizou ação de reintegração de posse, com mandado de reintegração de posse cumprido em 02/08/2007 (f. 53), desta forma a responsabilidade pelo pagamento dos tributos é da comodataria (prefeitura), como previu o contrato firmado pela própria exequente.

Neste sentido, os seguintes precedentes (g.n.):

**- AC nº 05021902019824036100, Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, DJU de 05/12/2007:**  
**"PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. NUCLEBRÁS. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. MANIFESTAÇÃO PRÉVIA. NULIDADE. AUSÊNCIA. RETENÇÃO DO DEPÓSITO INICIAL PARA PAGAMENTO DOS "ENCARGOS PROCESSUAIS". POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DAS VERBAS DEVIDAS A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUJEIÇÃO AO REGIME DOS PRECATÓRIOS. ART. 730 CPC. RESTITUIÇÃO DA POSSE. SUBORDINAÇÃO À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. § 2º, ART. 173, DA CF. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO EXPROPRIANTE DURANTE O PERÍODO DA POSSE PROVISÓRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Imissão provisória na posse. Alegação de urgência e prévio depósito em conformidade com o valor do IPTU apurado pela Prefeitura Municipal de Iguape. 2. Desistência da ação expropriatória. Antes de sua homologação por sentença, a perícia já estava em curso. Realizados os trabalhos periciais, o pagamento dos honorários constitui ônus da expropriante, pois o laudo pericial somente foi realizado devido à demanda por ela intentada. Inconcebível que os prejuízos decorrentes da conduta da autora desistente sejam "empurrados" para o senhor perito judicial, que foi regularmente investido no múnus público e realizou, condignamente, o trabalho para o qual foi nomeado. 3. Possibilidade de retenção do depósito prévio para ressarcir custas e despesas processuais, inclusive honorários do perito. Precedentes jurisprudenciais fartos. 4. Impossibilidade desta retenção para pagamento dos honorários advocatícios, que não se confundem, nem integram as custas e despesas processuais e que, diante disso, devem se sujeitar ao regime dos precatórios, como consequência das execuções contra a Fazenda Pública, regidas pelo artigo 730 do Código de Processo Civil. 5. Nuclebrás. Sociedade de economia mista. Ausência de imunidade, conforme dispõe o § 2º, do artigo 173, da Constituição Federal. Legitimidade da cobrança de tributos no período relativo à posse provisória. Responsabilidade tributária do expropriado somente após a definitiva restituição do imóvel. Precedentes jurisprudenciais. 6. Apelação parcialmente provida para o fim de excluir da retenção do depósito inicial,**

*determinada em 1º grau de jurisdição, o valor dos honorários advocatícios. Sentença de 1º grau parcialmente reformada."*

**- RESP 199700480577, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ 07/06/1999: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. DESISTÊNCIA. TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE O IMÓVEL. PERÍODO ENTRE A IMISSÃO NA POSSE E A RESTITUIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA EXPROPRIANTE. Além de correta, não vulnera o artigo 32 do CTN, a decisão que, nos autos de ação expropriatória, em que houve desistência, entende que os tributos incidentes sobre o imóvel, no período entre a imissão provisória na posse e a restituição aos expropriados, devem ser apurados pela expropriante, visto inadmitir que seja devolvido ao proprietário, com ônus tributário decorrente de sua incúria. Recurso desprovido. Decisão unânime."**

Quanto à verba honorária, consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Com efeito, a Turma não considerou como obrigatório o limite mínimo de 10%, pois consagrado o entendimento de que possível fixar qualquer parâmetro dentro de um juízo de equidade que, aplicado no caso concreto, conduziu ao valor fixado.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AC nº 0046145-90.2011.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/08/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANTERIOR. LITISPENDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. A Executada insurge-se contra a ausência de condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios em seu favor, pois a Fazenda Nacional deu causa ao ajuizamento indevido da execução fiscal, extinta por ter sido reconhecida a litispendência. 2. O MM. Juízo a quo extinguiu a ação, a teor do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, após ter sido apresentada exceção de pré-executividade, em sede da qual foi alegado o ajuizamento anterior de ação idêntica, e ter sido colhida a manifestação da Exequente, que admitiu a duplicidade na distribuição das ações. 3. Nesse sentido, considerando que a Executada promoveu sua defesa, tendo sido, inclusive, acolhidas suas alegações, revela-se cabível a condenação da Exequente em honorários advocatícios, à luz do princípio da sucumbência. Tal fato só vem a corroborar o entendimento, segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente não exime a Exequente da condenação nas verbas de sucumbência. Precedentes: REsp 812193, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 28/08/2006; TRF3, AI 201003000022904, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI data 04/10/2010, p.972. 4. Com relação ao**

*quantum a título de honorários advocatícios, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da Executada, o valor da causa, a natureza da demanda e o fato de a Exequente não ter manifestado oposição ao pedido da Executada, fixo a verba honorária no percentual de 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal, a fim de cumprir o previsto no art. 20, § 4º, do CPC, e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma. Precedente desta Egrégia Corte: TRF3, AI 200703000883078, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI data 03/12/2010, p.311. 5. Apelação provida."*

**- AC nº 0001234-52.2006.4.03.6122, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 28/09/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO EM CONFORMIDADE COM O ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a condenação da agravante em verba honorária foi fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em conformidade com a jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não estando a revelar montante exorbitante ou desproporcional. 2. O percentual foi fixado à luz das circunstâncias do caso concreto, de acordo com o que autoriza o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e não com base na premissa de que é obrigatória a observância do limite entre 10 e 20%, até porque a Turma, em diversas situações, adotou percentual inferior, quando resulte o valor da condenação em montante desproporcional, o que, porém, não ocorre no caso dos autos. 3. A verba honorária fixada não é ilegal e tampouco excessiva, diante dos critérios de equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC). 4. Agravo inominado desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006120-72.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MBM TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP238102 ISMAIL MOREIRA DE ANDRADE REIS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00061207220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à rejeição liminar de embargos à execução fiscal, por intempestividade (artigo 16, *caput* e III, da Lei 6.830/1980).

Apelou o embargante, alegando, em suma: (1) a tempestividade dos embargos, uma vez que "a intimação da penhora ocorreu, segundo o D. Juízo, assim que o patrono da Apelante retirou o processo em carga, ou seja, em 17/10/2012. Tendo os embargos sido protocolados em 19/11/2012"; (2) "não há que se falar em citação da Apelante por meio de retirada dos autos, já que a Lei 6830/80, em seu artigo 12, não prevê esse tipo de apelação"; e (3) "a contagem do prazo para citação para conhecimento da penhora, não fora devidamente respeitado" (f. 154/5).

Sem integração do polo passivo, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal é contado da data do efetivo cumprimento do mandado de penhora, intimação e depósito de

bens, nos termos do artigo 16 da LEF, não se aplicando as regras do Código de Processo Civil, inclusive com as alterações da Lei 11.382/06.

Nesta linha de compreensão, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 810.051, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 25/05/06, p. 217: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO - ART. 184 DO CPC. 1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido. 2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense. 3. Embargos à execução intempestivos. 4. Recurso especial improvido."**

**AC 2008.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 07/10/08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - 30 DIAS. TERMO INICIAL - CONTAGEM. 1. Pacífico o entendimento no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido. Precedentes. 2. A inovação trazida pelo art. 738 do CPC (redação dada pela Lei nº 11.382/06) é aplicável somente às execuções comuns, uma vez que as execuções fiscais são regidas por lei especial. 3. Por conclusão, conta-se o prazo de 30 dias para interposição dos embargos a partir da intimação da penhora que, no caso em apreço, ocorreu em 25 de julho de 2005. Assim, revelam-se intempestivos os embargos oferecidos apenas em 14 de setembro daquele ano. 4. Improvimento à apelação."**

**AC 2004.61.82.050653-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/06/08: "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES. INTEMPESTIVIDADE. REGULARIDADE DA DECRETAÇÃO. 1. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, porque interposta apelação no prazo para recorrer de 15 dias, contado a partir da intimação. 2. A forma de contagem do prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal, é disciplinada pelo artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais que, sendo preceito específico, prevalece sobre as regras estatuídas no Código de Processo Civil. 3. Opostos os embargos à execução fiscal somente depois de decorrido o prazo de 30 dias, contado da intimação da penhora, correta é a rejeição liminar da ação cognitiva incidental. 4. Sentença confirmada."**

**AC 2005.84.00.003430-7, Rel. Des. Fed. PAULO MACHADO CORDEIRO, DJU 12/03/08, p. 926: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. CONTAGEM. 1. O prazo para a oposição de embargos à execução fiscal tem por dies a quo a data da intimação da penhora, e não quando se publica o ato de juntado do termo ou do auto de penhora, pois o art. 16, III, da Lei nº 6.830/80 é norma de caráter especial, que não se pode revogar por outra de natureza geral, como é a Lei nº 8.953/94, que deu nova redação ao inciso I do art. 738 do CPC. Precedentes do STJ. 2. Embargos manifestamente intempestivos. Sentença mantida. 3. Apelação improvida."**

Na espécie, em decisão de 08/10/2012 que deferiu o desbloqueio do excedente penhorado via BACENJUD, consignou o Juízo *a quo* que "tendo em vista o comparecimento espontâneo da executada, desnecessária a intimação da penhora, fluindo daí o prazo de 30 dias para o oferecimento de Embargos à Execução [...]" (f. 164-v). De fato, o bloqueio ocorreu em 21/09/2012 (f. 157/8), o pedido da executada de desbloqueio em 21/09/2012 (f. 159) e a decisão referida em 08/10/2012 (f. 164), com oposição de embargos à execução em 19/11/2012 (f. 02), daí porque o Juízo *a quo* reconheceu a intempestividade dos embargos, nos termos do artigo 16, III, da LEF. Assim, a ciência do bloqueio eletrônico de bens, que gerou, inclusive, pedido de desbloqueio na mesma data de 21/09/2012, aperfeiçoou a intimação da penhora, contando-se daí o prazo para oposição dos embargos. Neste sentido, os seguintes precedentes (g.n.):

**AC 00003085020134058101, Rel. Des. Fed. RUBENS DE MENDONÇA CANUTO, DJE 09/01/14: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. 1. Sentença que rejeitou liminarmente os Embargos à Execução, nos termos do art. 739, inciso I, do Código de Processo Civil - CPC, considerando que aqueles seriam intempestivos. 2. Hipótese em que a Embargante/Apelante foi intimada do bloqueio on-line em sua conta-corrente em 10/01/2013, enquanto os presentes embargos foram protocolizados em 13/06/2013. 3. Não merece retoques a decisão de 1º grau, que considerou tal data como termo inicial para oposição de Embargos à Execução, tendo em vista que a penhora se concretizou com a efetivação do bloqueio, "servindo como auto de penhora, no caso, o Recibo de Protocolamento de Bloqueio de Valores emitido pelo BACENJUD, não procedendo, portanto, o argumento de inexistência da penhora por não ter sido lavrado o respectivo auto." (AG 200705000767101, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, 27/11/2009). 4. "O prazo para oposição de embargos ou recursos começará a contar da data da notificação, pelo juízo, à parte, do bloqueio efetuado em sua conta." (art. 8º, parágrafo 2º, da**

**Resolução CJF nº 524/2006). Apelação improvida."**

**AC 00066960420074036106, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 de 13/01/09: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. 1. Pelo que dos autos consta, verifica-se que foi realizado bloqueio de valores pertencentes aos executados no executivo fiscal (fls. 72/73), os quais foram transferidos para uma conta judicial vinculada aos autos. Na ocasião do despacho que ordenou a transferência, o d. Juízo consignou que o bloqueio seria convertido em penhora e determinou a intimação dos executados quanto à constrição realizada, bem como do prazo legal para interposição de embargos (fls. 74). Os executados foram intimados pessoalmente em 07/06/2005 (fls. 77/verso e 78). Os valores depositados foram convertidos em renda, e, diante da visível insuficiência frente à quantia exequenda, requereu a exequente a penhora de percentual do faturamento da executada, diligência efetuada em 14/05/2007 (Auto de Penhora de fls. 88), da qual os executados ficaram intimados na mesma data. 2. Os embargos foram interpostos na data de 19/06/2007 (fls. 02). 3. O prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, nos termos do art. 16, inciso III, da Lei 6.830/80. 4. A medida prevista no artigo 185-A, do CTN e artigo 655-A, do CPC -decretação de indisponibilidade e bloqueio de ativos financeiros - trata-se de uma modalidade de penhora que incide sobre dinheiro em depósito ou em aplicação financeira. Assim, implementada a penhora sobre numerários bancários e devidamente intimada a parte executada, inicia-se o prazo para interposição de embargos à execução. Precedente desta Turma. 5. Outrossim, insta salientar que eventual reforço, substituição ou redução posterior da penhora não enseja nova abertura de prazo para oposição de embargos à execução fiscal. Precedentes. 6. Portanto, considerando o decurso de prazo superior a 30 (trinta) dias entre a intimação pessoal dos embargantes da primeira constrição (07/06/2005) - bloqueio de valores - e a data da oposição dos presentes (19/06/2007), os embargos interpostos demonstram-se totalmente intempestivos. 7. Apelação Improvida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002171-18.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.002171-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : RUBERAUTO IND/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP194593 CARLOS EDUARDO MANJACOMO CUSTÓDIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00021711820024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a prescrição e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do CPC e deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Apelou a executada, alegando, em suma, que interpôs exceção de pré-executividade alegando prescrição; foi constituído advogado para oferecimento da exceção, a verba honorária deve ser fixada de 10% a 20% sobre o valor atualizado da causa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que reconhecida a prescrição dos débitos exequendos, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional,

lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

*AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/ 20 08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20 , § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20 , § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária , no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido." RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/ 20 07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20 % SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20 , § 4º, DO CPC. A verba honorária , fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20 , § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência , nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."*

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, foi reconhecida a prescrição alegada pela apelante em exceção de pré-executividade em 05/06/2002 (f. 19/52) e reiterada em 17/12/2009 (f. 209/215) e, considerando que o valor da execução, em fevereiro de 2002, alcançava a soma de R\$ 250.228,74 (f. 02), cumpre fixar a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 10.000,00, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto, conforme acima explicitado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001345-50.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001345-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : COM/ DE PECAS ELETRICAS PARA AUTOS EME AUTO LTDA -ME  
ADVOGADO : SP160804 RICARDO AUGUSTO BETITO e outro  
No. ORIG. : 00013455020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, reconhecendo a prescrição do crédito tributário inscrito nas CDAs

80.4.02.0054437-66, 80.6.01.007545-35 e 80.6.01.007546-16 e dos débitos de Simples das competências de 01/1997, 05/1997, 07/1997, 08/1997, 09/1997 e 11/1997, inscritos nas CDA 80.4.06.002546-18, deixando de condenar as partes em honorários, em decorrência de sucumbência recíproca.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência de prescrição, pois: **(1)** em relação à CDA 80.4.06.04437-66, foi feito parcelamento em 03/03/2002, cancelado em 06/04/2002 e em 30/11/2003, houve adesão ao PAES, rescindido em 12/10/2005; **(2)** no que concerne às CDAs 80.6.01.007545-35 e 80.5.01.007546-16, tampouco ocorreu prescrição, visto que a embargante aderiu a parcelamento simplificado em 01/07/2001, cancelado em 14/08/2001, e parcelamento especial em 30/11/2003, rescindido em 12/10/2005.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

*RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*

*RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."*

*AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*

No caso de crédito tributário constituído por Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do parcelamento, vedado o respectivo curso no período antecedente em que vigente o acordo fiscal.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

*RESP 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)"*

*AI 2010.03.00021173-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 18/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO*

**DO PRAZO PRESCRICIONAL. ADESÃO A PARCELAMENTO, INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGO 174, IV, CTN. RECURSO PROVIDO.** 1. *Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento.* 2. *Sucedo, porém, que houve adesão a parcelamento, fato que interrompeu o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, ocorrida em 01.10.01. A execução fiscal foi ajuizada em 28.03.05, dentro, portanto, do prazo quinquenal, dada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio..* 3. *Agravo inominado provido para afastar a prescrição antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada."*  
**AC 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO.** 1. *O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.* 2. *O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.* 3. *Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança.* 4. *Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41).* 5. *Cumpra ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.* 6. *Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62).* 7. *Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.* 8. *Improvemento à apelação."*

Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, conforme jurisprudência sedimentada, de que é exemplo o seguinte precedente, dentre outros:

*RESP 1.162.026, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 26/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN).* 1. *Alega-se ofensa ao 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada.* 2. *A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.* 3. *Recurso especial provido em parte."*

Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário, como firmado na jurisprudência, inclusive desta Corte:

*AC 00340249320094039999, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, CJI 24/10/2011: "EMBARGOS DE*

**DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO.** 1. O termo de opção pelo parcelamento apresentado pela executada constitui causa interruptiva da prescrição, cujo transcurso permaneceu suspenso até a data da ciência do contribuinte acerca do indeferimento do parcelamento, quando voltou a fluir novamente. De rigor, portanto, o reexame do tema relacionado à prescrição. 2. Trata-se de execução de créditos constituídos por Termo de Confissão Espontânea, consubstanciado no termo de opção pelo parcelamento entregue pelo contribuinte. 3. Decadência não configurada, já que não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do CTN, entre as datas de vencimento dos débitos e a constituição do crédito tributário, que se deu com a entrega do termo de opção pelo parcelamento. 4. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Exegese do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 5. O pedido de parcelamento implica o reconhecimento do débito pelo devedor, dada a sujeição deste às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável. 6. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN). 7. O crédito teve sua exigibilidade suspensa durante o período compreendido entre a data da entrega pelo contribuinte do termo de opção pelo parcelamento da dívida e a data da notificação do indeferimento do parcelamento. A partir desta última data, iniciou-se a fluência do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN. 8. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 9. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data do indeferimento do pedido de parcelamento e a data do ajuizamento da execução fiscal. 10. Reforma do julgado, para afastar o decreto de prescrição do crédito exequendo. Apreciação das demais alegações suscitadas pela exequente em seu apelo. 11. A dívida em cobrança não foi alcançada pela remissão prevista no artigo 14 da Medida Provisória n.º 449/2008, pois a União demonstrou a existência de outros débitos da executada que não são objeto deste feito, os quais, somados, ultrapassam o limite estabelecido no referido dispositivo legal. 12. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o decisum no que diz respeito ao decreto da prescrição, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "Ante o exposto, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal". AC 2002.61.82040342-6, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 31/03/2011: "AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA - SÓCIO - FATO GERADOR DO TRIBUTO 1. Nos termos do artigo 174 do CTN, o termo inicial da prescrição de crédito constituído a partir de termo de confissão espontânea, fruto da inadimplência em plano de parcelamento aderido pelo contribuinte, consiste na data de sua notificação. Todavia, se rescindido ou indeferido o plano de parcelamento, o prazo inicia-se a partir da rescisão ou indeferimento, momento em que surge a pretensão executória. 2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula n.º 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC n.º 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. 3. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. 4. O sócio que não fazia parte da sociedade à época dos fatos geradores do tributo exequendo não pode ser responsabilizado pelo débito. 5. Agravo legal improvido."

**Na espécie**, em relação à CDA **80.4.02.004437-66**, a data da entrega da DCTF ocorreu em **19/05/1998** (f. 144), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, de modo que a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **02/05/2007** (f. 106). Sucede, porém, que em **03/03/2002** foi requerido parcelamento do débito, cancelado em **06/04/2002**, sendo feito novo pedido de parcelamento do PAES em 30/11/2003, rescindido em **12/10/2005** (f. 235/236), interrompendo o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, não restando configurada a prescrição.

Quanto às CDA's **80.6.01.007545-35** e **80.4.01.007546-16**, houve Termo de Confissão Espontânea em **25/03/1997** (f. 71/105), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, de modo que a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **02/05/2007** (f. 106). Sucede, porém, que o contribuinte aderiu a parcelamento em **01/07/2001**, com rescisão em **14/08/2001** (f. 238 e 241), com posterior pedido de PAES em **30/11/2003**, cancelado em **12/10/2005** (f. 239 e 242). Tais fatos interromperam o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-

somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, restando, portanto, afastada a prescrição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada em relação às CDA's **80.4.06.04437-66, 80.6.01.007545-35 e 80.4.01.007546-16**, e julgando improcedentes os embargos à execução, afastada a condenação em verba honorária nos termos da Súmula 168/TFR.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047986-67.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.047986-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : EDNEIA MARIA GAMA DA SILVA GALIZKI  
ADVOGADO : SP191344 CARLOS AUGUSTO DE CARVALHO E SOUZA MACHADO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : GALIZKI COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
No. ORIG. : 00479866720044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que acolheu os embargos de terceiro, opostos à execução fiscal ajuizada pela União, para efeito de anular a penhora incidente sobre o imóvel por se tratar de bem de família, deixando de condenar a embargada ao pagamento de honorários.

Apelou alegando, em suma a necessidade de condenação em honorários visto terem sido acolhidos os embargos opostos, ainda que em grau módico, assim como foram arbitrados honorários nos embargos de terceiros 2004.61.82.047986-5.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca da sucumbência, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que deve suportá-la o próprio embargante, quando tenha dado causa à penhora ilegal, em virtude da falta de registro do imóvel, salvo se, apesar disto, tiver havido resistência do credor aos embargos opostos pelo terceiro, caso em que se inverte a sucumbência.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*REsp 848.070/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL PENHORADO DE PROPRIEDADE DE EX-CÔNJUGE ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA QUE DEVOLVEU TODA MATÉRIA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRICÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REFORMATIO IN PEJUS.*

*1. A transmissão da propriedade de bem imóvel, na dicção do art. 1.245 do Código Civil, opera-se com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.*

*2. A Lei 6.015, a seu turno, prevê a compulsoriedade do registro e averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, inter vivos ou mortis causa, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.*

3. Deveras, à luz dos referidos diplomas legais, sobressai clara a exigência do registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, porquanto os negócios jurídicos, em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

4. Entrementes, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium" "fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999).

6. A transferência de propriedade de bem imóvel opera-se independentemente do registro do formal de partilha no Cartório de Imóveis, sendo certa a impossibilidade de realização de penhora decorrente de execução fiscal ajuizada contra o ex-cônjuge, consoante o entendimento da Corte. (Precedentes: AgRg no REsp 474.082/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 08/10/2007; REsp 935.289/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 30/08/2007; REsp 472.375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003; REsp 34.053/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2001, DJ 08/10/2001)

7. O aresto recorrido consignou a inexistência de fraude à execução, consoante dessume-se dos excertos abaixo transcritos, sendo defeso ao STJ, por força da Súmula 07/STJ, infirmar a decisão: "(...) Bem se vê que a separação do casal ocorreu no dia 22 de junho de 1995, mas o executado somente veio a ser citado, por edital, no dia 18 de setembro de 1997, quando se formou a efetiva existência do processo válido e regular. De tal modo, no caso em pauta, não há que se falar em fraude de execução, vez que os atos de disposição dos bens do devedor ocorreram anteriormente à propositura da ação executória.

(...) Destarte, correta a decisão monocrática que julgou procedentes os Embargos de Terceiro, fundamentando na inexistência de prova de fraude quando da então transferência do imóvel. Isto porque a transferência do referido imóvel foi realizada antes da propositura da ação de execução, conforme se vê à fl. 42 dos autos.

(...) Ocorre que o imóvel em questão fora penhorado quando sua propriedade já havia sido deferida à apelada por meio de sentença homologatória da separação judicial dela com o seu ex-cônjuge, sócio da empresa Agaupuros Metais Ltda., então responsável pelos débitos fiscais que ocasionaram a execução dos autos em apenso.

(...) Destarte, o formal de partilha, devidamente homologado pelo juiz competente, independentemente de registro, é documento público capaz de comprovar que a apelada foi aquinhoadada com o imóvel ora em questão, adquirindo, daí, o domínio do bem."

8. A apelação voluntária interposta pelo recorrente devolveu ao Tribunal de origem toda a matéria impugnada, por isso que o não-conhecimento da remessa necessária não importou em afronta ao art. 475, I, § 3º, do CPC, ante a ausência de prejuízo. (Precedentes: REsp 823.565/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 12/05/2008 REsp 713.747/ES, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 27/6/05; REsp 505.579/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 25/10/2004)

9. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

10. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

11. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

12. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).

13. *In casu*, apesar de a embargante não ter providenciado o registro, no cartório competente, do formal de partilha que lhe transferiu a propriedade do imóvel objeto da posterior constrição, deveria, em tese, suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

*Todavia, em sede de recurso voluntário da Fazenda Pública, é defesa a reformatio in pejus, devendo prevalecer o acórdão recorrido, que imputou a cada parte o ônus relativo aos honorários de seus procuradores.*

14. *Recurso especial desprovido.*"

AgRg no REsp 1282370/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06/03/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 303/STJ.

1. *É certo que esta Corte, analisando a sucumbência à luz do princípio da causalidade, pacificou entendimento no sentido de que nos embargos de terceiro, os honorários sucumbenciais devem ser de responsabilidade daquele que deu causa à penhora indevida. Assim, constatada a desídia do promitente comprador em fazer o registro da promessa no Cartório de Imóveis, este deve ser condenado a arcar com os honorários de sucumbência nos embargos de terceiro. É nesse sentido a redação da Súmula 303/STJ, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."*

2. *Entretanto, afasta-se a aplicação da referida súmula quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007; REsp 805.415/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 12/05/2008; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 960.848/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/08/2009.*

3. *Agravo regimental não provido.*"

A súmula 303/STJ, pela qual: "*Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios*", serve para desonerar a Fazenda Pública quando esta pede penhora de bem, cuja alienação anterior a terceiro ainda não foi levada a registro, impedindo o conhecimento do fato, atribuindo, pois, a causalidade da constrição a outro, que não a exequente.

Na espécie, os embargos opostos com alegação de se tratar de bem de família foram opostos em 23/07/2004, contestação pela União em 08/07/2008 (f. 34/37) por constar no auto de penhora que o imóvel penhorado se tratava de "lote"; juntada de cópia de declaração de imposto de renda da embargante a fim de fazer prova acerca da alegada inexistência de outro bem imóvel, em 12/02/2008 (f. 43/51); requerimento da União para realização de diligência por oficial de justiça com o intuito de verificar se no imóvel há edificação, quem reside no imóvel, se no imóvel há o exercício de atividades empresariais e a descrição detalhada do imóvel, em 20/07/2010 (f. 59v); auto de constatação do imóvel, descrevendo-o como edificado e de destinação residencial da embargante, em 08/09/2010 (f. 123, dos autos da execução); requerimento da União para expedição de novo mandado de penhora, concordando ter recaído a penhora anterior sobre bem de família, em 21/12/10 (f. 125), evidenciando, portanto, que a sucumbência não é devida pela embargada, diante da não resistência ao pedido após a juntada de cópia de declaração de imposto de renda pela embargante, visto ter a União requerido diligência de constatação por oficial de justiça acerca da alegação de o imóvel penhorado se tratar de bem de família e pedido de nova penhora sobre bem diverso, após constatada a natureza jurídica do imóvel penhorado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003889-16.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : GALIZKI COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: VICTOR GALIZKI  
ADVOGADO : SP191344 CARLOS AUGUSTO DE CARVALHO E SOUZA MACHADO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00038891620034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), em virtude da ausência de garantia da execução, sem condenação em verba honorária.

Apelou o embargante, alegando, em suma, nulidade da sentença, pois, quando da oposição dos embargos, o Juízo estava garantido pela penhora de um imóvel, que foi desconstituída por sentença nos autos dos embargos de terceiro, processo número 2004.61.82.047986-5; e prescrição material.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

- AGA nº 1133990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 14.09.09: "*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art.739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. [...]*"

- RESP nº 1018715, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 11.09.08: "*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. PENHORA GARANTIDA. ART. 16, § 1º, DA LEF. 1. Não há suporte para o não-recebimento de embargos à execução quando, antes, ocorreu a necessária garantia do juízo por meio de penhora, nos exatos termos exigidos pelo § 1º do art. 16 da LEF. 2. Recurso especial não provido.*"

- AC nº 2006.61.82.043427-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 09.12.08, p. 200: "*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de Penhora. 2. Constata-se, por alegação da embargante, que a constrição incidiu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do decurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos, nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. Entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. 5. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora. Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não*

tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -, vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido. 6. Ausente a garantia da execução, prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos. 7. Improvimento da apelação."

- AC nº 2003.61.03.007141-2, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJI de 10.11.09, p. 705: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INSUFICIÊNCIA DA PENHORA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO PARA PROCEDER AO REFORÇO DA PENHORA - INÉRCIA. 1. Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução (§ 1º, do artigo 16, da Lei de Execução Fiscal). 2. Constatada a insuficiência da penhora, o executado deve ser intimado a efetuar o reforço até o limite da garantia do juízo, sob pena de rejeição dos embargos. 3. Apelação improvida."

- AC nº 2008.71.99.001198-0, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. de 02.07.08: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA. 1. O parágrafo 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 impõe, como condição de admissibilidade dos embargos do devedor, a segurança do juízo pela penhora, sem exigir, contudo, que esta seja suficiente para o adimplemento do débito. 2. Ocorre que, no presente caso, há total ausência de garantia do juízo, não havendo qualquer alusão à realização de penhora. 3. As alterações trazidas pela Lei nº 11.382, de 2006, não afetam o tema da garantia para oposição dos embargos à execução fiscal, porquanto as normas processuais são aplicadas apenas de forma subsidiária, não sendo o caso, já que há disposição expressa no § 1º do art. 16 da 6.830/80 no ponto."

Tendo o executado optado pela defesa através de embargos sujeita-se à legislação e jurisprudência firmadas a propósito, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, mesmo porque a hipótese não é de garantia insuficiente, mas de completa omissão no oferecimento de qualquer garantia.

A ausência de garantia do juízo superveniente não permite o conhecimento dos embargos, sendo válida a extinção dos presentes embargos à execução sem julgamento do mérito, visto que realizada após ser oferecida oportunidade para a embargante indicar outros bens livres e suscetíveis de constrição judicial (f. 60), tendo a mesma informado que "não possui bens para oferecer à penhora que possam garantir a execução, uma vez que a empresa encontra-se inativa" (f. 63).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016425-18.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016425-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA  
REPRESENTADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00164251820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos, declarou nula a cobrança de multa extinguindo a execução e fiscal e condenando a embargada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00. Apelou Prefeitura do Município de Campinas, alegando, em suma, (1) a inexistência de nulidade de citação da União por edital e (2) a necessidade de redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor atualizado da

causa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a publicação do edital de Auto de Infração e Multas (f. 27) não é meio hábil para notificação no presente caso, uma vez que, como salientado na sentença, é ilegal a intimação da União Federal por edital, conforme orientação fixada pela Turma, em reiterados precedentes, extraídos de execução fiscal promovida pela mesma Municipalidade (v.g.: AC 2010.61.05.002486-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 05/03/2012). Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

*RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."*

*AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."*

*RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."*

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, se considerado isoladamente o valor atribuído à causa na inicial (R\$ 553,08) e se o limite da condenação estivesse obrigatoriamente jungido a 20% do valor da causa, a pretensão de reforma poderia lograr eventual êxito. Ocorre que, conforme a jurisprudência adotada, o critério essencial para tal arbitramento encontra-se no princípio da equidade conjugado com os fatores de que se cuida no § 4º do artigo 20, CPC. Aplicando-os todos, o que se verifica é que o valor da condenação (R\$ 500,00) é equitativo, não revela qualquer abuso nem é susceptível de gerar enriquecimento sem causa, especialmente se analisada a atuação processual da parte vencedora da causa em todas as suas circunstâncias relevantes, a comprovar que qualquer redução é que aviltaria, substancialmente, os princípios da sucumbência, da responsabilidade processual e da dignidade do exercício da profissão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BLUE SPORTS COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP176018 FABIO ALEXANDRE NEITZKE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP149757 ROSEMARY MARIA LOPES e outro  
No. ORIG. : 00483815420074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu os embargos à execução, com fundamento no art. 16, §1º, da Lei 6.830/80 e 295, III, do CPC.

Apelou o embargante, alegando, em suma, que ofereceu bens à penhora nos autos dos embargos à execução, conforme notas fiscais juntadas, contendo descrição de produtos e mercadorias com valores suficientes à garantia da execução; na hipótese de discordância do Juízo *a quo* com os bens oferecidos à penhora, deveria ter determinado o depósito judicial de valores ou bens capazes de suportar a obrigação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

- AGA nº 1133990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 14.09.09: "*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art.739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. [...]*"

- RESP nº 1018715, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 11.09.08: "*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. PENHORA GARANTIDA. ART. 16, § 1º, DA LEF. 1. Não há suporte para o não-recebimento de embargos à execução quando, antes, ocorreu a necessária garantia do juízo por meio de penhora, nos exatos termos exigidos pelo § 1º do art. 16 da LEF. 2. Recurso especial não provido.*"

- AC nº 2006.61.82.043427-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 09.12.08, p. 200: "*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de Penhora. 2. Constata-se, por alegação da embargante, que a constrição incidiu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do decurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos, nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. Entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e*

dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. *Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos.* 4. *A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC.* 5. *Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora. Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -, vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido.* 6. *Ausente a garantia da execução, prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos.* 7. *Improvemento da apelação."*

- AC nº 2003.61.03.007141-2, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJI de 10.11.09, p. 705: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INSUFICIÊNCIA DA PENHORA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO PARA PROCEDER AO REFORÇO DA PENHORA - INÉRCIA. 1. Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução (§ 1º, do artigo 16, da Lei de Execução Fiscal). 2. Constatada a insuficiência da penhora, o executado deve ser intimado a efetuar o reforço até o limite da garantia do juízo, sob pena de rejeição dos embargos. 3. Apelação improvida."

- AC nº 2008.71.99.001198-0, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. de 02.07.08: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA. 1. O parágrafo 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 impõe, como condição de admissibilidade dos embargos do devedor, a segurança do juízo pela penhora, sem exigir, contudo, que esta seja suficiente para o adimplemento do débito. 2. Ocorre que, no presente caso, há total ausência de garantia do juízo, não havendo qualquer alusão à realização de penhora. 3. As alterações trazidas pela Lei nº 11.382, de 2006, não afetam o tema da garantia para oposição dos embargos à execução fiscal, porquanto as normas processuais são aplicadas apenas de forma subsidiária, não sendo o caso, já que há disposição expressa no § 1º do art. 16 da 6.830/80 no ponto."

Tendo o executado optado pela defesa através de embargos sujeita-se à legislação e jurisprudência firmadas a propósito, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, mesmo porque a hipótese não é de garantia insuficiente, mas de completa omissão no oferecimento de qualquer garantia.

Ademais, incabível o oferecimento de bens à penhora nos autos dos próprios embargos, pois necessária providências no âmbito do processo executivo, tal como manifestação do exequente, lavratura de auto de penhora, etc., devendo, portanto, ser mantida na íntegra a r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006222-05.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.006222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : PIRAFORTI CALCADOS LTDA e outro  
: CARLOS ROBERTO FORTI  
No. ORIG. : 00062220519994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a ilegitimidade do sócio Carlos

Roberto Forti e a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Apelou a PFN, alegando, em suma: (1) devida a revogação da decisão que deferiu o redirecionamento ao sócio e não sua nulidade, o que influencia na contagem da prescrição; (2) a existência de elementos que justificam a inclusão do apelado Carlos Alberto Forti; e (3) a inocorrência de prescrição do crédito tributário.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre acolher o pedido da PFN para que conste como revogação ao invés de anulação da decisão que deferiu o pedido de redirecionamento da execução.

### **(1) A inocorrência da prescrição**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 30.05.97 (f. 67), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 22.11.99 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

## **(2) A responsabilidade tributária do sócio**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes (g.n.):

**RESP nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6.**

*Recurso especial não-provido".*

**RESP nº 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".**

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, "verbis":

**Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."**

Na espécie, houve a tentativa de citação da executada via postal, a qual restou negativa (f. 11), sem qualquer diligência efetuada por Oficial de Justiça, capaz de afastar tal constatação ou verificar a inexistência de bens penhoráveis, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa.

Assim, não se encontram presentes os requisitos para que seja a execução fiscal redirecionada, nada tendo sido comprovado em termos de dissolução irregular, para aplicação do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002552-05.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002552-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO(A) : ANA CAROLINA DE MATTOS ZWICKER FANTINI MAZZINI  
ADVOGADO : SP037495 NELLY REGINA DE MATTOS e outro  
No. ORIG. : 00025520520124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

***"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.***

***Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."***

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)***

*destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."*

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

*AC 0007190-19.2011.4.03.6140, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 29/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada apenas uma anuidade, no valor total de R\$ 999,22 em jun/2012 (fls. 33), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do Conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."*

Na espécie, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039123-59.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.039123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 435/1572

APELADO(A) : TRANCHAM S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP204929 FERNANDO GODOI WANDERLEY e outro  
No. ORIG. : 00391235920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, condenando a embargada em honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Apelou a PFN, alegando, em suma: (1) a regularidade e liquidez da CDA; e (2) a constitucionalidade e exigibilidade da taxa SELIC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cumpre observar, primeiramente, que foram diversos os fundamentos dos embargos, dos quais foi acolhida apenas a irregularidade da CDA, prejudicados os demais.

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

***- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"***

***-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202 , II, do CTN. (...)"***

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da irregularidade da CDA, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela embargante, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial, além do que acima enfrentado, alegou: (1) ocorrência da prescrição; e (2) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

### **(1) Prescrição material**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso do ITR, o termo "*a quo*" para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação ao contribuinte.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 919.425, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 01.12.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ITR. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO PARA PAGAMENTO DO TRIBUTO. DIES A QUO DA PRESCRIÇÃO. 1. A notificação para o pagamento da exação, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, constitui o dies a quo da prescrição da ação executiva da Fazenda Pública (REsp. 673.654/SC, DJU 19.12.05). 2. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos, entre a notificação para o pagamento do tributo sujeito ao lançamento de ofício e a ação executiva, impõe-se o reconhecimento da prescrição. 3. É que após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada na interposição de execução fiscal, deve-se estabilizar o suposto conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida. 4. In casu, decorreu mais de cinco anos entre a notificação do lançamento do crédito tributário, em 1996 (19.07.1996) e a propositura da ação de execução fiscal (27.03.2002), razão pela qual mister reconhecer a ocorrência da prescrição. 5. Deveras, mesmo que se considerasse o dies a quo da prescrição na data do vencimento da obrigação (30.12.96), estaria prescrita a ação da Fazenda Pública. 6. Recurso Especial desprovido."**

- AI nº 2006.03.00.008826-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 06.07.10, p. 300: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA NACIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. I - Constatada a presença de vício insuperável no processo executivo, tem-se admitido a exceção de pré-executividade para impugnar a cobrança, desde que ausente a necessidade de dilação probatória. II - Ressalto que a hipótese dos autos preenche os requisitos exigidos para a admissão da exceção de pré-executividade, conforme ensina Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier: "Vê-se, portanto, que o primeiro critério a autorizar que a matéria seja deduzida por meio de exceção ou objeção de pré-executividade é o de que se trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, e seja, portanto, conheável de ofício e a qualquer tempo. O segundo dos critérios é relativo à perceptibilidade do vício apontado. A necessidade de uma instrução trabalhosa e demorada, como regra, inviabiliza a discussão do defeito apontado no bojo do processo de execução, sob pena de que esse se desnature. Na verdade, ambos os critérios devem estar presentes, para que se possa admitir a apresentação de exceção ou objeção de pré-executividade" III - No presente caso, os excipientes/agravantes, devidamente citados, alegaram a prescrição do crédito tributário em cobrança, sendo que os documentos apresentados por meio da objeção pré-executiva revelavam que a questão da prescrição seria matéria a ser resolvida de plano. IV - Com efeito, a CDA acostada nas fls. 20/22, em cotejo com os demais elementos constantes dos autos, é suficiente para verificar se, de fato, transcorreu o lapso prescricional de 5 (cinco) anos para a cobrança do crédito tributário pretendido pela exequente, sendo despicienda, no caso em comento, dilação probatória. V - No mais, importante salientar que em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409: "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício" VI - Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. VII - O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. VIII - Os créditos fiscais em execução, referentes à ausência de pagamento do ITR, foram objeto de notificação pessoal ao contribuinte em 21/10/96, consoante se verifica da CDA que embasou a presente ação executiva. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional. IX - Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. X - Verifico, destarte, que os valores em cobro foram atingidos pela prescrição, visto que a notificação ocorreu em 21/10/96 e o executivo fiscal foi ajuizado somente em 17/04/2002 (fls. 02/verso). XI - Cumpre esclarecer que mesmo que se acrescente ao termo inicial do lapso prescricional o prazo de 30 dias de que dispunham os executados para discutirem o débito na via administrativa, outra não seria a conclusão, senão a de ocorrência da prescrição do direito ao ajuizamento do executivo fiscal em tela. XII - A propósito, registro que inexistem nos autos informação de que tenha sido interposto recurso administrativo pelo contribuinte após a notificação ocorrida. XIII - Reconhecida a prescrição dos créditos em cobro, condeno a exequente no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20 do CPC e com o entendimento desta Turma. XIV - Agravo de instrumento provido."**

- APELREE nº 2002.61.12.001677-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 de 17.03.09, p. 339: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO. ITR. 1. Não se**

*conhece de pedido para majorar a verba honorária, veiculado em contra-razões de apelação. Para modificação da sentença proferida, a parte deve socorrer-se das vias próprias, no caso, interpor o competente recurso de apelação. 2. Trata-se de execução de crédito referente a ITR, com vencimento em setembro, outubro e novembro de 1996, constituído por meio de notificação do lançamento (em 19/7/1996), tendo sido ajuizada a execução fiscal em 25/3/2002, conforme se verifica da CDA. 3. De acordo com o artigo 174, do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 4. A constituição definitiva do crédito se deu com a notificação do lançamento ao contribuinte, em julho/1996. 5. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicação da Súmula 106/STJ. 6. Não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias, tendo em vista que a prescrição estaria consumada mesmo que se considerasse o referido prazo. 7. Ademais, não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 8. Há de prevalecer o artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à LEF. 9. Os débitos estão prescritos, pois transcorreu o prazo de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (notificação de lançamento) e o ajuizamento da execução. 10. Remessa oficial e apelação da União, não providas." - AC nº 2005.03.99.026518-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 31.08.05, p. 174: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174 DO CTN. 1. O prazo prescricional de cinco anos para propor a ação de execução fiscal é contado a partir da constituição definitiva do crédito tributário que, na ausência de comprovação de defesa administrativa, corresponde à data da notificação do contribuinte. 2. Prejudicada a discussão quanto à interrupção da prescrição, nos termos da Lei nº 6.830/80, e, igualmente, quanto à aplicação da Súmula 78/TFR, pois consumado, anteriormente, o prazo quinquenal. 3. Hipótese em que, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o próprio ajuizamento da execução fiscal, restou superado o prazo de cinco anos, não se podendo cogitar, portanto, de qualquer causa válida de interrupção da prescrição, anteriormente consumada."*

**Na espécie**, o crédito tributário foi constituído através da notificação ao contribuinte em **19/07/96** (f. 04, do apenso), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **26/02/02**, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição, prejudicadas as demais alegações deduzidas pela embargante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, afastando a irregularidade da CDA, fundamento acolhido pela r. sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, decreto a prescrição, acolhendo por tal fundamento os embargos à execução, ficando confirmada a verba honorária no valor fixado pela r. sentença. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028109-68.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
PROCURADOR : SP197463 MARTHA BRAGA RIBAS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00281096820094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em embargos à execução, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU e taxa de combate a sinistros.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, afastando a cobrança do IPTU e legitimando a cobrança da taxa de combate a sinistros, com condenação de sucumbência recíproca.

Apelou a União, alegando, em suma: (1) a ocorrência da prescrição; e (2) que o Município de São Paulo não tem competência tributária para instituir taxa de combate a sinistros, uma vez que o serviço público de prevenção e extinção de incêndio é de competência do Estado de São Paulo, que o presta por meio de seu Corpo de Bombeiros, daí a violação ao artigo 77 do CTN.

Por sua vez, apelou a Municipalidade, alegando, em suma, que no exercício de 1993 o imóvel pertencia a particular (Nitrogênio AS), vindo a ser transmitido à União apenas em 1988, daí a inexistência da imunidade, sendo aplicável o artigo 130 do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **(1) Da prescrição**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***RESP 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA-CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."***

Na espécie, restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 1993, foi constituído em 16/02/1993, com vencimento em 03/03/1993 (f. 03, da execução fiscal em apenso), sendo que a execução fiscal foi ajuizada, perante a Justiça Estadual, antes da LC 118/05, mais precisamente em 06/05/1994 (f. 02, dos autos em apenso), antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

### **(2) A alegação de imunidade recíproca**

No tocante à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, cumpre ressaltar que o bem imóvel foi transferido à União (f. 08/09, dos autos em apenso), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

***"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."***

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

***"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:***

***(...)***

***VI - instituir impostos sobre:***

***a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"***

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

*- AC n° 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."*

*- AC n° 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."*

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

Finalmente, quanto à cobrança da taxa de combate a sinistro, não se pode invocar a imunidade recíproca que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos, sendo devida, portanto, a sua cobrança.

## **(2) A constitucionalidade da taxa de combate a sinistros**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os enfoques da presente causa, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da taxa de combate a sinistros, conforme revelam os seguintes acórdãos:

*RE 557957, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 26/06/2009: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA, REMOÇÃO E DESTINAÇÃO DE LIXO. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. CONSTITUCIONALIDADE. I - A Corte tem entendido como específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente*

*dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (uti universi) e de forma indivisível. II - Legitimidade da taxa de combate a sinistros, uma vez que instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. III - Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre a base de cálculo da taxa e a do imposto. IV - Agravo regimental improvido."*

*AC 0029537-85.2009.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 07/02/2013: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. CONSTITUCIONALIDADE. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. 1. No que tange às taxas de limpeza e conservação, aduz que a Lei Municipal n. 14.042/05 operou a remissão das mesmas e que no momento da oposição dos embargos tais valores não mais compunham a dívida cobrada, razão por que careceria o embargante de interesse de agir. Contudo, não merece prosperar tal alegação, pois o exequente, ora apelado não procedeu oportunamente à necessária substituição da CDA na forma da Lei n.º. 6.830/80, nada obstante a alteração legislativa ocorrida em 2005, o que obrigou a executada, ora embargante a ajuizar os presentes embargos para questionar a injusta cobrança. Assim, resta evidente o interesse de agir do embargante. 2. Quanto à taxa de combate a sinistros, vejo que assiste razão ao Município no tocante à legitimidade da exação, visto que, de forma pacífica, restou reconhecida sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude de referir-se a serviço público essencial, específico e divisível. Precedentes: STF - Segunda Turma, RE-AgR 518509, Rel. Min. Cezar Peluso, v.u., j. 22/04/2008; TRF3 - Terceira Turma, AC 1522048, processo 200961820205702, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/08/2010, v.u., publicado no DJF3 CJI de 30/08/2010, p. 175. 3. A União figura nos presentes autos como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca no que pertine ao IPTU (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal). 4. Destaco que o fato gerador do tributo em cobrança refere-se a espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário (Rede Ferroviária Federal), sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 5. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, §2º, da CF/88. 6. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune. 7. Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 1570737, processo 201061820181803, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 05/05/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI de 13/05/2011, p. 552; TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136. 8. Por fim, a condenação em honorários advocatícios é cabível por força do princípio da sucumbência. Nessa linha de inteligência, considerando que a União sucumbiu em parcela mínima do pedido, fica mantida a sentença no tocante aos honorários advocatícios. 9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, mantendo integralmente a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015938-11.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.015938-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP061726 ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SP183714 MARCIA TANJI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00159381120114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, em decorrência do cancelamento da inscrição de dívida ativa, condenando a embargada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2.000,00.

Apelou a embargante, alegando, a necessidade de majoração da verba honorária para 10% do valor atualizado da causa.

Apelação da CVM arguindo a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, bem como a redução dos honorários para R\$ 1.000,00.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, há que se afastar a alegação de nulidade da sentença por falta de fundamentação, vez que, embora sucinta, houve embasamento legal para a fixação da verba honorária, não havendo que se falar em nulidade da sentença, e sim em eventual reforma, nos termos que se segue.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Pública, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

*AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."*

*RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta*

*Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."*

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Consta dos autos que houve distribuição da execução fiscal, em 18/12/2006, para cobrança de multas pelo atraso na entrega de informações de trimestrais, demonstração financeira padronizada e informação anual (f. 04/07, do apenso); embargos à execução, em 04/03/2011, alegando nulidade da CDA, ilegalidade das multas, ilegalidade da SELIC como índice de atualização de débitos, decadência e prescrição (f. 02/10); manifestação da CVM que noticia o cancelamento administrativo da inscrição em dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, em 20/06/2011 (f. 80); e sentença julgando extinta a execução, em 26/03/2012 (f. 62), tendo sido interposta apelação pela embargante.

**Na espécie**, é manifestamente procedente o pedido de reforma da r. sentença, vez que comprovou a apelante que a execução fiscal ocorreu por culpa da exequente, sendo aplicável o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao valor respectivo, consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

*AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/ 20 08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20 , § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20 , § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária , no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido." RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/ 20 07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20 % SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20 , § 4º, DO CPC. A verba honorária , fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20 , § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência , nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."*

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, o valor da causa, em 2006, alcançava a soma de R\$ 20.880,30 (f. 02, do apenso), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013430-03.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.013430-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : VERA LUCIA CECCONELLO ALBINO  
ADVOGADO : SP042715 DIJALMA LACERDA e outro  
No. ORIG. : 00134300320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais)

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80, requerendo, quando menos, a redução dos honorários advocatícios, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

***AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."***

***RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exeqüente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min.***

*Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."*

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais.**

**Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois proposta a ação, para cobrança de IRPF/2005, com vencimento em 30/04/2004, 30/04/2005 e 30/12/2005, a executada protocolou exceção de pré-executividade, alegando, que foi vítima de roubo, conforme comprova o boletim de ocorrência, lavrado em **09/05/2003** (f. 21/4), e Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, em **27/06/2005** (f. 38), antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal, em **29/09/2009** (f. 02), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode**

**baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, o valor da causa, em agosto de 2009, alcançava a soma de R\$ 14.651,48 (f. 02), tendo sido fixada a verba honorária em R\$1.000,00 (mil reais), o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026636-13.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.026636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00266361320104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/STF deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO**

**POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."**

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

**AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."**

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029886-20.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029886-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO(A) : A E F S ARQUITETURA S/C LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 447/1572

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO - CREA/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2006 e 2007.

A r. sentença julgou extinta a execução, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a impossibilidade jurídica do pedido. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido (artigos 5º, XXXVI, da CF e art. 6º da LICC). Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo - CREA/SP contra A&FS Arquitetura S/C Ltda., objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2006 e 2007, no valor de R\$ 1.194,54 - montante do débito corrigido até 20.12.2010 (fls. 03).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.
  2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.
  3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.
  4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.
  5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.
  6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".
- (REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte orienta-se no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei n. 12.514/11, que limitou o valor das anuidades a serem executadas pelos conselhos profissionais, é norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso, consoante acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.
2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).
3. Recurso especial não provido."

(REsp 1383044/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06.08.2013, v.u., DJe 14.08.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.05.2013, v.u., DJe 16.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.
5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0050502-55.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.**

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio tempus regit actum.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0063238-81.2002.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.

3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002931-65.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

Assim, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 trouxe nova condição de procedibilidade para execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro anuidades como valor mínimo. Deste modo, as execuções ajuizadas pelos conselhos profissionais devem obedecer ao quantum mínimo estabelecido no referido dispositivo legal, sob pena de serem extintas.

In casu, verifica-se que o valor executado judicialmente se refere a duas anuidades, razão pela qual se impõe a manutenção da r. sentença.

Frise-se, ademais, que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida atinja o valor previsto no caput do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, a possibilidade de adoção das medidas administrativas de cobrança (art. 8º, parágrafo único, Lei nº 12.514/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007527-14.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.007527-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : GENIVAL DE OLIVEIRA SILVA  
No. ORIG. : 00075271420054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 1999, 2000 e 2001.

A r. sentença julgou extinta a execução, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a falta de interesse processual. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da CF. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, ante a ausência de representação processual nos autos. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP contra Genival de Oliveira Silva, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 1999, 2000 e 2001, no valor de R\$ 1.226,30 - montante do débito corrigido até 01.03.2004 (fls. 04/05).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, ***"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"***, in verbis:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.***

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte orienta-se no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei n. 12.514/11, que limitou o valor das anuidades a serem executadas pelos conselhos profissionais, é norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso, consoante

acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.
2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).
3. Recurso especial não provido."

(REsp 1383044/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06.08.2013, v.u., DJe 14.08.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.05.2013, v.u., DJe 16.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0050502-55.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.**

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio tempus regit actum.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0063238-81.2002.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.

3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002931-65.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

Assim, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 trouxe nova condição de procedibilidade para execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro anuidades como valor mínimo. Deste modo, as execuções ajuizadas pelos conselhos profissionais devem obedecer ao quantum mínimo estabelecido no referido dispositivo legal, sob pena de serem extintas.

In casu, verifica-se que o valor executado judicialmente se refere a três anuidades, razão pela qual se impõe a manutenção da r. sentença.

Frise-se, ademais, que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida atinja o valor previsto no caput do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, a possibilidade de adoção das medidas administrativas de cobrança (art. 8º, parágrafo único, Lei nº 12.514/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011713-70.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011713-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
APELADO(A) : CELIA REGINA SPOSITO SENE OSTE  
No. ORIG. : 00117137020114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS da 9ª Região em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos

exercícios de 2007, 2008 e 2010.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinta a execução, com fundamento nos artigos 267, I e IV, e 295, III, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de interesse processual. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que deve ser considerado o valor da anuidade à época da propositura da ação, onde verifica-se que a execução está em conformidade com a Lei 12.514/2011. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS contra Célia Regina Sposito Sene Oste, objetivando a cobrança da anuidade relativa ao exercício de 2003, no valor de R\$ 940,91 - montante do débito corrigido até 02.12.2011 (fls. 11).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.***

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte orienta-se no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei n. 12.514/11, que limitou o valor das anuidades a serem executadas pelos conselhos profissionais, é norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso, consoante acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.
2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).
3. Recurso especial não provido."

(REsp 1383044/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06.08.2013, v.u., DJe 14.08.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.05.2013, v.u., DJe 16.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0050502-55.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.**

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio tempus regit actum.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0063238-81.2002.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002931-65.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

Assim, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 trouxe nova condição de procedibilidade para execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro anuidades como valor mínimo. Deste modo, as execuções ajuizadas pelos conselhos profissionais devem obedecer ao quantum mínimo estabelecido no referido dispositivo legal, sob pena de serem extintas.

*In casu*, verifica-se que o valor executado judicialmente se refere a três anuidades, razão pela qual se impõe a manutenção da r. sentença.

Frise-se, ademais, que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida atinja o valor previsto no caput do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, a possibilidade de adoção das medidas administrativas de cobrança (art. 8º, parágrafo único, Lei nº 12.514/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004370-27.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.004370-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA  
APELADO(A) : CLARICE DA SILVA OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00043702720134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO - CRECI/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2008, 2009 e 2010.

A r. sentença julgou extinta a execução, com fundamento nos artigos 267, VI, e 598 do CPC c.c art. 8º da Lei

12.514/2011, ante a ausência de interesse de agir. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que a Lei nº 12.514/2011 não se aplica ao Conselho Regional dos Corretores de Imóveis, que é regido por lei própria (Lei nº 6.530/78, alterada pela Lei nº 10.795/03). Alega ofensa ao art. 5º, XXXV, da CF e à Súmula 452, do C. STJ. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP contra Clarice da Silva Oliveira, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2008, 2009 e 2010, no valor de R\$ 1.987,45 - montante do débito corrigido até 10.01.2013 (fls. 10/12).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte orienta-se no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei n. 12.514/11, que limitou o valor das anuidades a serem executadas pelos conselhos profissionais, é norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso, consoante acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC.**

**APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1383044/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06.08.2013, v.u., DJe 14.08.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.05.2013, v.u., DJe 16.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0050502-55.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.**

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio tempus regit actum.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0063238-81.2002.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL.**

**AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002931-65.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

Assim, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 trouxe nova condição de procedibilidade para execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro anuidades como valor mínimo. Deste modo, as execuções ajuizadas pelos conselhos profissionais devem obedecer ao quantum mínimo estabelecido no referido dispositivo legal, sob pena de serem extintas.

In casu, verifica-se que o valor executado judicialmente se refere a três anuidades, razão pela qual se impõe a manutenção da r. sentença.

Frise-se, ademais, que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida atinja o valor previsto no caput do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, a possibilidade de adoção das medidas administrativas de cobrança (art. 8º, parágrafo único, Lei nº 12.514/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-94.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000657-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO(A) : LIDIA MAGALDI OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00006579420134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2007, 2008, 2010 e 2011.

A r. sentença julgou extinta a execução, com fundamento nos artigos 267, VI, e 295, I, parágrafo único, inciso III, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, por falta de interesse processual. Sem custas. Sem condenação em honorários, tendo em vista que não houve citação.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº

12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional da proteção ao ato jurídico processual perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI, da CF. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo/SP contra Lídia Magaldi Oliveira, objetivando a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2007, 2008, 2010 e 2011, no valor de R\$ 798,31 - montante do débito corrigido até 07.03.2013 (fls. 04).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte orienta-se no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que limitou o valor das anuidades a serem executadas pelos conselhos profissionais, é norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso, consoante acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.
2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).
3. Recurso especial não provido."

(REsp 1383044/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06.08.2013, v.u., DJe 14.08.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.
4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.05.2013, v.u., DJe 16.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11.**

1. Agravo de instrumento contra decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

2. Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

3. Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade. Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."; TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, j. 12/06/2008.

4. Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos: "Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

5. De acordo com os artigos mencionados, a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei n. 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

6. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. Na espécie, estão sendo executadas cinco anuidades e uma multa referente à eleição de 2006, no valor total de R\$ 3.091,93, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do Conselho.

7. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030461-13.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2014)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL.**

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela

apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0018682-13.2010.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO. ALEGAÇÃO DE QUE O VALOR DA EXECUÇÃO SUPERA O LIMITE ESTABELECIDO EM LEI. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO RECURSO DE APELAÇÃO.**

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.

3. O preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

4. Questões não suscitadas em sede de apelação não podem ser trazidas à baila em sede de agravo legal manejado contra a decisão monocrática que apreciou aquele primeiro recurso.

5. Agravo conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001191-70.2009.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

Dispõe a Lei nº 12.514/2011, in verbis:

**"Art. 6º** As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

(...)

**Art. 7º** Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

**Art. 8º** Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Assim, cabe ao conselho profissional a discricionariedade sobre a cobrança judicial de valores inferiores a dez vezes o valor de que trata o art. 6º, I, da Lei 12.514/2011 (R\$ 5.000,00); bem como lhe é vedada a execução judicial de dívidas inferiores a quatro anuidades.

Deste modo, observadas as balizas legais, é do conselho credor, e não do Juízo, a discricionariedade de deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

In casu, verifica-se que os valores executados judicialmente se referem a quatro anuidades da profissão de técnico de enfermagem, razão pela qual o processo de execução fiscal deve prosseguir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-15.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.000805-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3

ADVOGADO : SP117996 FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro  
APELADO(A) : MYCHELI SCHUNAK  
No. ORIG. : 00008051520124036142 1 Vr LINS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIAO SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007.

A r. sentença julgou extinta a execução, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, a ilegitimidade da Lei nº 12.514/2011 e, alternativamente, sua inaplicabilidade ao CREFITO-3. Aduz que referida lei afronta os artigos 59, parágrafo único, 146, III, e 149, caput, da CF. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região SP contra Mycheli Schunak, objetivando a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007, no valor de R\$ 1.630,96 - montante do débito corrigido até 06.11.2008 (fls. 04).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, ***"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"***, in verbis:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.***

*1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.*

*2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.*

*3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.*

*4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.*

*5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.*

6. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC*".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte orienta-se no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que limitou o valor das anuidades a serem executadas pelos conselhos profissionais, é norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso, consoante acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1383044/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06.08.2013, v.u., DJe 14.08.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.05.2013, v.u., DJe 16.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11.**

1. Agravo de instrumento contra decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

2. Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

3. Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade. Nesse sentido destaca a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."; TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, j. 12/06/2008.

4. Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos: "Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

5. De acordo com os artigos mencionados, a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei n. 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

6. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. Na espécie, estão sendo executadas cinco anuidades e uma multa referente à eleição de 2006, no valor total de R\$ 3.091,93, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do Conselho.

7. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030461-13.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL.**

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0018682-13.2010.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO. ALEGAÇÃO DE QUE O VALOR DA EXECUÇÃO SUPERA O LIMITE ESTABELECIDO EM LEI. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO RECURSO DE APELAÇÃO.**

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.

3. O preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

4. Questões não suscitadas em sede de apelação não podem ser trazidas à baila em sede de agravo legal manejado contra a decisão monocrática que apreciou aquele primeiro recurso.

5. Agravo conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001191-70.2009.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

Dispõe a Lei nº 12.514/2011, *in verbis*:

**"Art. 6º** As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

(...)

**Art. 7º** Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

**Art. 8º** Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Assim, cabe ao conselho profissional a discricionariedade sobre a cobrança judicial de valores inferiores a dez vezes o valor de que trata o art. 6º, I, da Lei 12.514/2011 (R\$ 5.000,00); bem como lhe é vedada a execução judicial de dívidas inferiores a quatro anuidades.

Deste modo, observadas as balizas legais, é do conselho credor, e não do Juízo, a discricionariedade de deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

*In casu*, verifica-se que os valores executados judicialmente se referem a quatro anuidades da profissão de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional, razão pela qual o processo de execução fiscal deve prosseguir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015094-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CARLOS DE ANDRADE SOPRANI -ME e outros  
: CARLOS DE ANDRADE SOPRANI  
: OSMAR AZOL FERNANDES  
ADVOGADO : SP128097 LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI  
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN  
No. ORIG. : 08.00.00111-1 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face do acórdão de fls. 213/216, que deu parcial provimento à apelação dos embargantes, para reduzir os valores de parte das multas em cobrança, aplicadas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960. Sustenta o embargante a tempestividade do recurso, uma vez ter sido intimado pessoalmente do acórdão embargado em 9/10/2013, considerando-se a prerrogativa do prazo em dobro para recorrer, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil e do artigo 10 da Lei nº 9.469/1997. Ressalta, ainda, o equívoco cometido na interposição de agravo legal, por petição protocolada em 10/10/2013. Por fim, aduz omissão no v. acórdão quanto à análise da conduta do embargado, reincidente na conduta infracional, o que justifica a elevação das multas ao dobro do valor máximo permitido. É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar, eis que manifestamente intempestivos.

*In casu*, o acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico de 27/9/2013 (sexta-feira), sendo considerado publicado no primeiro dia útil seguinte, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 11.419/2006. Logo, considera-se que o acórdão foi publicado em 30/9/2013 (segunda-feira), sendo que o primeiro dia do prazo recursal se iniciou em 1/10/2013.

Contando-se o prazo de 5 dias dos embargos de declaração somados a outros 5 dias, por força do disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, o termo final para sua oposição encerrou-se em 10/10/2013. Como os aclaratórios foram opostos somente em 18/10/2003 (fls. 222), resta configurada a intempestividade do recurso. Ressalte-se que o agravo legal de fls. 217/219, interposto por equívoco cometido pelo Conselho embargante, não tem o condão de interromper a contagem do prazo recursal.

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020915-35.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : IGREJA APOSTOLICA  
ADVOGADO : SP067332 CARLOS ALBERTO DA ROCHA e outro  
No. ORIG. : 00209153520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de *decisum* que julgou procedentes os embargos à execução de sentença por ela interpostos, para determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 161.392,48 para agosto de 2011 e condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 500,00.

Na origem, a ora embargada IGREJA APOSTÓLICA ajuizou ação de repetição de indébito para reaver valores indevidamente recolhidos a título de COFINS. Com o trânsito em julgado da decisão de procedência do pedido (fl. 92 dos autos em apenso), a parte autora deu início à execução do julgado, pleiteando o recebimento de R\$ 271.287,25 para julho/2010 (fls. 98/99).

A União opôs os presentes embargos aduzindo a ocorrência de excesso de execução, apontando como devido o montante de R\$ 154.688,22 para o mesmo período. Atribuiu à causa o valor de R\$ 116.599,03, correspondente à diferença entre o montante pleiteado pela exequente e aquele que a embargante entende devido.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que elaborou parecer técnico indicando equívocos nas contas de ambas as partes e realizou conta, apontando como devido a quantia de R\$ 153.583,20 para julho/2007.

Sobreveio a r. sentença ora recorrida, que assim decidiu, *verbis*: *Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os presentes Embargos, com fulcro no artigo 269, inciso II, do CPC, e homologo os cálculos elaborados pelo SETOR DE CÁLCULOS E LIQUIDAÇÕES (fls. 18/23), no valor de R\$ 161.392,48 (cento e sessenta e um mil, trezentos e noventa e dois reais e quarenta e oito centavos), atualizado até 08/2011. Sem honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca."*

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração alegando a existência de contradição no *decisum*, uma vez que os cálculos do Contador, acolhidos pelo Juízo, apuraram um valor menor (R\$ 153.583,20 para julho/2010) que aquele indicado pela própria União em seus embargos (R\$ 154.688,22 para o mesmo período). Desse modo, não teria havido, *in casu*, sucumbência recíproca, mas sim sucumbência total da embargada. Requer, portanto, o provimento dos declaratórios para o fim de condenar a embargada nas verbas de sucumbência.

Os declaratórios foram providos nos seguintes termos: *"Com efeito, assiste razão ao embargante, porquanto a sentença embargada foi contraditória ao acolher os cálculos apresentados pela contadoria, com valor inferior ao apresentado pelo embargante e, em contrapartida, julgar parcialmente procedentes os embargos, além de reconhecer a sucumbência recíproca. De fato, o valor apresentado pela embargante é menor e muito próximo do valor reconhecido pela contadoria judicial. Desta forma, altero o dispositivo da sentença embargada para que onde consta: (omissis) Passe a constar: "Em face do exposto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido, devendo a execução prosseguir com o valor de R\$ 161.392,48 (cento e sessenta e um mil, trezentos e noventa e dois reais e quarenta e oito centavos), atualizado até 08/2011, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais)." (grifei).*

Em suas razões de apelação, a União afirma que os honorários advocatícios deveriam ter sido fixados entre os percentuais de 10% a 20% sobre o valor da condenação, conforme preconizado pelo artigo 20, § 3º do CPC.

Sustenta, ademais, que no caso dos autos é evidente que o valor da condenação consiste na diferença atualizada entre o valor apurado pela apelada e o valor obtido pela União.

É o relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Assiste parcial razão à apelante.

Os embargos do devedor opostos à execução de sentença têm natureza de ação, razão pela qual é de rigor a condenação em honorários advocatícios, que deve ser imposta à parte sucumbente com observância do princípio da causalidade, nos termos do artigo 20, § 3º e § 4º do Código de Processo Civil.

São cabíveis honorários advocatícios sempre que tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público, como no presente caso. Cito, por oportuno, recente julgado da Terceira Turma sobre o tema, de minha relatoria: Agravo Legal em Apelação Cível nº 0023946-34.2008.4.03.6100/SP, julgado em 23 de agosto de 2012, DJE 31/08/2012.

Ademais, o julgador não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo até mesmo estipular um

valor fixo, tendo em vista parâmetros de razoabilidade analisados de acordo com cada caso concreto. O C. CTJ possui entendimento pacificado nesse sentido, como é possível verificar da leitura do julgado abaixo colacionado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 1.800,00. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NA HIPÓTESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 20, § 4º, DO CPC.*

*1. Da leitura do acórdão de origem, verifica-se que houve redução da verba honorária para fixá-la em 1% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 180.000,00), o que equivale a R\$ 1.800,00, e não R\$ 18.000,00, como constou na decisão embargada. Assim, impõe-se o acolhimento dos presentes aclaratórios para sanar o equívoco ocorrido.*

*2. A verba honorária fixada pelo Tribunal de origem não pode ser considerada irrisória a justificar sua majoração por esta Corte. Incide, na hipótese, o veto da Súmula n. 7/STJ.*

*3. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n.1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C, do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública ou nas causas em que não houver condenação, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.*

(STJ, Edcl no Resp 1260886/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01/12/2011)

No caso, a sentença dos embargos acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, fixando o valor da execução no montante de R\$ 153.583,20 para julho/2007, correspondentes a R\$ 161.392,48 atualizados até agosto/2011.

A autora, ora embargada, deu início à execução do julgado pleiteando o pagamento de R\$ 271.287,25 para julho/2007.

A União Federal, por sua vez, ao interpor os presentes embargos, alegando a ocorrência de excesso de execução, requereu o prosseguimento da ação pelo montante de R\$ 154.688,22 para julho/2007.

Percebe-se, do exposto, que a sucumbência foi toda da exequente, pois o valor encontrado pela Contadoria Judicial e homologado pelo Juízo é menor que o pleiteado pela União Federal.

Fixo, pois, os honorários advocatícios, devidos pela embargada à embargante, no percentual de 5% sobre o valor atualizado da diferença entre o valor pleiteado pela embargante e o valor homologado pela sentença ora recorrida. A respeito do tema, cito o seguinte precedente desta E. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO FIXADO NA FASE DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. TITULARIDADE DO VEÍCULO DE PLACAS PZ 3915. NÃO COMPROVAÇÃO. JUROS DE MORA. CÔMPUTO DA DATA DO CÁLCULO ATÉ A DATA DA INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO.*

*(omissis)*

*VI - Decaindo da maior parte do pedido, devem os Embargados arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre a quantia inicialmente requerida pelos mesmos e aquela apurada pela Contadoria Judicial e ora acolhida, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, com atualização monetária em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal. VII - Apelação parcialmente provida.*

(AC 00080184320084036100, Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 06/04/2011)

Entendo razoável o montante de 5% sobre a diferença entre a conta apresentada pela embargada e aquela elaborada pelo *expert* e acolhida pela magistrada - com fulcro no artigo 20, § 3º e § 4º do CPC -, tendo em vista o trabalho desenvolvido pelos patronos e a mínima complexidade da causa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2013.03.99.009822-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MARIA LUIZA QUINHOLI  
ADVOGADO : SP179045 MARIO SERGIO MACEDO  
CODINOME : MARIA LUIZA QUINHOLI PERIN  
INTERESSADO : ARNALDO JOSE PERIN ARARAS -ME e outro  
: ARNALDO JOSE PERIN  
No. ORIG. : 07.00.02178-1 A Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por MARIA LUIZA QUINHOLI em face da UNIÃO, objetivando a desconstituição de penhora incidente sobre 50% do imóvel localizado na Rua João Morgado, 232 - Araras / SP, determinada na execução fiscal nº 175/97, tendo em vista tratar-se de bem de família.

Valor atribuído à causa em 27/2/2002: R\$ 22.500,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, determinando a liberação do imóvel, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Apelou a União, pleiteando a exclusão de sua condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que, anteriormente à prolação da sentença, requirera a desistência da penhora sobre o imóvel em comento, reconhecendo o pedido.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Os presentes embargos foram opostos visando à desconstituição da penhora efetivada na execução fiscal nº 32/2002, sob o fundamento de que a constrição não poderia atingir bem de família.

Efetivamente, a fls. 86/87, consta petição da União desistindo da penhora sobre o imóvel em comento, tendo em vista ter recaído sobre bem de família.

Cumprе ressaltar, entretanto, que, em se tratando de embargos de terceiro, e com fulcro no princípio da causalidade, o Superior Tribunal de Justiça, na redação da Súmula nº 303, de 3/11/2004, consolidou o entendimento segundo o qual:

*Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*

Ora, caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção do feito com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, conforme o que foi sentenciado.

Nesse sentido, trago à colação julgado do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.*

*- Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.*

*- Recurso conhecido e provido."*

(RESP nº 286683, 5ª T., Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU de 04/02/2002, pág. 471)

No que se refere à condenação da União em honorários, não merece reparo a sentença.

Isso porque a União deu causa à constrição indevida, tendo em vista que indicou o bem à penhora, sendo certo, ainda, que a condenação em honorários independe da constatação de culpa.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009613-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009613-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DORIVAL MUNHOZ JUNIOR e outro  
: ANGELA APARECIDA MIRANDA MUNHOZ  
ADVOGADO : SP208860 CARLOS FALCONI JUNIOR  
INTERESSADO : ONDINA FOSCHINI MUNHOZ -ME  
No. ORIG. : 11.00.00049-1 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por DORIVAL MUNHOZ JUNIOR e ANGELA APARECIDA MIRANDA MUNHOZ, determinando o levantamento da penhora incidente sobre o imóvel de matrícula nº 5649, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca da Ribeirão Bonito - SP, a qual fora determinada nas execuções fiscais nºs 68/2000 e 69/2000.

Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00.

Valor atribuído à causa em 26/4/2011: R\$ 8.725,00.

Sustenta a apelante, em síntese, que: a) é patente a fraude à execução, tendo em vista que o embargante é filho da executada, presumindo, portanto, o seu conhecimento das pendências da mãe; b) quando o imóvel foi alienado, os débitos executados já haviam sido inscritos em dívida ativa; c) a Súmula nº 375 do STJ não deve ser aplicada ao presente feito; e d) já havia na matrícula do imóvel o reconhecimento da ineficácia da alienação, de forma que a União não deu causa à presente lide, não devendo arcar, portanto, com a verba honorária.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação do imóvel descrito na inicial.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375*

**do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.**

(...) *Omissis*

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. *O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) *Omissis*

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.*

(...)

4. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens

*liberados em primeiro grau jurisdicional."*

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Em consulta aos autos, consta que a executada alienou o imóvel aos embargantes em **9/2/2000**, por meio de escritura pública de venda e compra averbada à matrícula do bem (R.9/5649, fls. 11v).

Como se nota, a alienação ocorreu antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.

Tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, entendo que não há indícios de fraude à execução na alienação em tela, considerando que a citação da executada, nos autos das execuções subjacentes, ocorreu em **10/10/2000** (fls. 26v e 91v).

Diante do explanado, deve ser mantida a sentença no tocante ao levantamento da penhora em comento, promovendo-se, ainda, as devidas retificações junto à matrícula do imóvel.

No que tange aos honorários advocatícios, entretanto, entendo que assiste razão à recorrente.

Ocorre que, por força de decisão judicial proferida nos autos da execução fiscal nº 24/98, foi averbado, junto à matrícula do imóvel, termo de ineficácia da alienação constante no registro R9/5649, segundo o qual a executada alienara o imóvel aos ora embargantes.

É bem verdade que, posteriormente, referida execução fiscal terminou por ser extinta; entretanto, quando do ajuizamento das execuções fiscais subjacentes, em 12/7/2000, efetivamente o imóvel em comento encontrava-se em nome da executada Ondina Foschini Munhoz.

Não se pode, destarte, alegar que a União deu causa à penhora indevida, nem, tampouco, atribuir-lhe os ônus da causalidade, devendo, assim, ser excluída sua condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038499-73.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038499-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DIGIMEC AUTOMATIZACAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro  
INTERESSADO : GERSON WAITMANN  
No. ORIG. : 00384997320044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à arrematação opostos por DIGIMEC AUTOMATIZAÇÃO INDUSTRIAL LTDA. em face da União, aduzindo que os bens de seu estoque rotativo (indicadores numéricos de 10 dígitos, tipo BLEB/10) os quais foram penhorados e levados a leilão, foram arrematados por preço vil.

Valor atribuído à causa em 8/7/2004: R\$ 1.580,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar nula a arrematação, condenando a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

A União apelou, sustentando, preliminarmente, que, nos termos do art. 746 do CPC, a alegação de preço vil não pode ser veiculada por meio de embargos à arrematação, sendo de rigor a extinção do feito por carência de ação.

No mérito, aduziu que os bens foram arrematados por cerca de 40% do valor avaliado, não restando caracterizado preço vil. Requer, assim, a reforma da sentença e, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigne-se que não merece prosperar a preliminar levantada pela recorrente.

Nos termos do art. 746 do Código de Processo Civil:

*Art. 746. É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.*

Tem-se que o texto legal, ao dispor que os embargos à arrematação podem se fundar em nulidade da execução, contempla também a hipótese de arrematação por preço vil.

Nesse sentido caminha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo que os embargos à arrematação constituem o meio processual adequado para discussão de preço vil na arrematação de bens, como nos dão mostra os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. AVALIAÇÃO DE IMÓVEIS PENHORADOS. ARREMATAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. LAPSO TEMPORAL DE 7 ANOS ENTRE A AVALIAÇÃO E A ARREMATAÇÃO. NECESSIDADE DE NOVA AVALIAÇÃO.*

*1. Os embargos à arrematação são servís ao desfazimento da arrematação por preço vil. (REsp 45.346/SPREsp 45346/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA).*

*2. É dever do juiz determinar de ofício a atualização do laudo de avaliação, quando entre sua realização e a data da alienação judicial decorrer tempo significativo (REsp 156512/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA) 3. In casu, restou assentado no acórdão recorrido que a avaliação dos bens se deu 7 (sete) anos antes da arrematação, sendo razoável supor que possa ter havido variação significativa no preço dos imóveis.*

*4. Deveras, na Prefeitura os imóveis ostentam valor significativamente superior ao da avaliação, o que indicia a vileza do preço do expropriado.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1196471/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010, grifei)

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS A ARREMATAÇÃO - PREÇO VIL - ARTIGOS 746 E 692 DO CPC.*

*OS EMBARGOS A ARREMATAÇÃO CONSTITUEM MEIO IDONEO AO DESFAZIMENTO DA ARREMATAÇÃO, NA HIPÓTESE DE PREÇO VIL, INSUFICIENTE A SATISFAÇÃO DE PARTE RAZOAVEL DO CREDITO.*

(REsp 45346/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/1994, DJ 19/09/1994, p. 24658)

Ultrapassada tal questão, passo à análise do mérito.

No tocante à alegação de arrematação dos bens por preço vil, entendo que decidiu com acerto o magistrado de primeiro grau.

Verifica-se que na execução fiscal nº 2000.61.82.021834-1 foram penhorados bens do estoque rotativo da empresa executada, consistentes em 33 indicadores numéricos de 10 dígitos, tipo BLEB/10, os quais foram avaliados pelo Sr. Oficial de Justiça em R\$ 1.967,60 cada, conforme Laudo de Avaliação lavrado em 9/1/2003 (fls. 21, apenso).

Em 28/6/2004, os bens foram levados a leilão, sendo que dois indicadores numéricos foram arrematados pelo valor de R\$ 1.580,00, nos termos do Auto de Arrematação de fls. 46, apenso.

De fato, ao se cotejar o valor da avaliação de dois indicadores numéricos (R\$ 3.935,20) com o valor da arrematação dos mesmos obtido em leilão (R\$ 1.580,00), verifica-se ter se caracterizado o "preço vil", uma vez que alcançado tão-somente cerca de 40% do valor da avaliação.

Isso porque a jurisprudência consolidou-se no sentido de que se caracteriza o preço vil quando o valor da arrematação não alcançar, pelo menos, 50% do valor da avaliação do bem.

A respeito do tema, vide os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARREMATAÇÃO - VALOR INFERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO DO BEM - PREÇO VIL.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que se caracteriza preço vil quando a arrematação não alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação.*

*2. Inexistência de violação da Súmula 07/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1277529/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 22/09/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. VALOR INFERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO DO BEM. PREÇO VIL.*

1. O STJ entende que está caracterizado o preço vil quando o valor da arrematação for inferior a 50% da avaliação do bem.
2. Hipótese em que os bens foram arrematados por quantum correspondente a 33,3% do montante avaliado.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 996.388/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 27/08/2009)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, atualmente, admite-se a possibilidade de preço vil quando inferior a 50% da avaliação, e, ainda assim, desde que sejam observadas as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto para definir sobre a eficácia ou não do ato, diante da ausência de critérios objetivos de sua aferição e caracterização.
3. Caso em que o bem arrematado foi avaliado em R\$ 4.000,00 em 23.04.2002 e reavaliados pelo mesmo valor em 21.03.2005, sendo que arrematação dos bens por R\$ 1.600,00 alcançou, em segundo leilão, apenas 40% do valor e, portanto, o preço pode ser considerado vil. Além disso, trata-se de uma plaina limadora, em perfeito estado de uso e de conservação, reavaliada três meses antes da arrematação, com presunção de liquidez, com amplo universo de eventuais licitantes interessados na aquisição do bem. Assim, evidente que se caracterizou o preço vil.
4. Com efeito, foram levados em consideração para caracterização do preço vil, não apenas o seu percentual em relação ao valor da avaliação, mas também as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, ou seja, o bom estado de conservação da plaina limadora, além do grande número de eventuais licitantes interessados em sua aquisição, pelo que manifestamente inviável o pedido de reforma.
5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0038752-27.2005.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO DO BEM POR VALOR INFERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO. PREÇO VIL CARACTERIZADO. NULIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. Assiste razão à apelante quanto à insurgência de que 1000 quilos de chapa de ferro foram arrematados por preço vil, pois o quilo da chapa de ferro foi avaliado em R\$ 3,50, tendo sido arrematados por R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), ou seja, R\$ 1,40 o quilo, o que equivale a 40% do valor da avaliação, caracterizando preço vil.
3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0048732-61.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

Nesse passo, caracterizada a ocorrência de preço vil quando da arrematação dos bens, de rigor a manutenção da sentença, com a determinação de anulação da arrematação.

Quanto à condenação na verba honorária, estabelece o artigo 20, § 4º do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Nessa esteira, já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo

Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001676-70.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EVA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP090880 JOAO APARECIDO PAPASSIDERO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : MAURO JOSE DOS SANTOS -EPP  
No. ORIG. : 00016767020104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

1. Promova-se o apensamento destes aos autos nº 0001328-57.2007.403.6124. Certifique-se.

2. Cuida-se de embargos de terceiro opostos por EVA DE OLIVEIRA SANTOS em face da UNIÃO, objetivando a desconstituição da totalidade da penhora incidente sobre o imóvel de matrícula nº 23.492 do Cartório de Registro de Imóveis de Jales - SP, determinada na execução fiscal nº 2006.61.24.000436-2, por constituir bem de família ou, alternativamente, o cancelamento de 50% da constrição, a fim de assegurar a meação da embargante. Valor atribuído à causa em 17/11/2010: R\$ 90.000,00.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos a fls. 52.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, respeitados os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos.

Apelou a embargante, aduzindo, em síntese, que: a) o imóvel constricto é impenhorável, porquanto se caracteriza como bem de família, nos termos da Lei nº 8009/90; e b) o fato de ter oferecido anteriormente o imóvel à penhora não lhe impede de declará-lo, a qualquer momento, como bem de família.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Os presentes embargos foram opostos visando à desconstituição de penhora efetivada na execução fiscal nº 2006.61.24.000436-2, sob o fundamento de que o imóvel constricto caracteriza-se com bem de família.

Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos da primeira instância, verifica-se que foi proferida sentença no feito executivo, nos seguintes termos:

*"Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Mauro José dos Santos - EPP, visando à cobrança de valor inscrito em dívida ativa. Decorridos os trâmites legais, a exequente requereu a extinção do feito em razão do pagamento do débito (fl. 297). É o relatório. Decido. O crédito foi integralmente satisfeito, conforme fls. 298/300. Do exposto, JULGO EXTINTA a execução, com fulcro nos arts. 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil. Determino o levantamento de eventual constrição existente nos autos (penhora, arresto ou bloqueio judicial). Sem honorários advocatícios. Custas ex lege. Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com as cautelas de praxe. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Jales, 18 de abril de 2013."*

Ora, com a extinção do processo executivo, qualquer provimento a respeito da penhora torna-se inócuo, visto que esta não mais subsiste.

Assim, à mingua de objeto e, conseqüentemente, em face da superveniente perda de interesse processual, entendo ser caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o recurso interposto.

Cumprido ressaltar, entretanto, que, em se tratando de embargos de terceiro, e com fulcro no princípio da causalidade, o Superior Tribunal de Justiça, na redação da Súmula nº 303, de 3/11/2004, consolidou o entendimento segundo o qual:

*Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*

Ora, nas hipóteses de extinção do processo sem exame do mérito, cumpre perquirir quem teria dado causa à penhora indevida, a fim de atribuir-lhe os ônus da sucumbência. Confirmam-se, neste sentido, os seguintes julgados desta Corte:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A Súmula n.º 303 do C. STJ, alicerçada no princípio da causalidade, estabelece que aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as respectivas despesas, o fazendo nos seguintes termos "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".*

*IV - Sendo o processo extinto sem julgamento do mérito, cabe ao magistrado proceder a um juízo hipotético para definir qual das partes deu causa à constrição indevida, imputando-lhe o ônus da sucumbência.*

*V - No caso dos autos quando o embargante adquiriu o veículo sub judice, não existia qualquer registro de gravame sobre tal bem no DETRAN, de sorte que não há como se caracterizar fraude à execução, já que não se vislumbra que o adquirente tinha ciência da constrição. Ademais, não existe qualquer prova de que referida alienação teria resultado no estado de insolvência do executado. Pelo contrário, verifica-se que isso não ocorreu, eis que o crédito executado foi quitado, o que, inclusive, ensejou a perda de interesse nos embargos.*

*VI - Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005527-81.2004.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 24/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2013, grifei)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. Extinto o executivo fiscal, bem como operada a perda superveniente do interesse de agir em relação aos embargos de terceiro a ela opostos, em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.*

*2. O princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da embargada em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à penhora do bem nos autos de execução fiscal que rendeu ensejo a que o embargante exercitasse o seu direito de defesa.*

*3. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Sobreleva notar, ainda, que o mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 153, pacificou o entendimento de serem devidos os encargos da sucumbência quando houver desistência da execução, após o oferecimento dos embargos.*

*4. Extintos os presentes embargos diante do cancelamento das inscrições em dívida ativa, impõe-se à embargada a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao embargante, na medida em que esta teve despesas para se defender.*

*5. Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0011472-38.2007.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013, grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I. Extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários (REsp 764519).*

*II. In casu, não demonstrou a embargante a responsabilidade da embargada pela constrição indevida.*

*III. Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0013134-83.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2013, grifei)

Nesse diapasão, para efeitos de averiguação da causalidade, com a finalidade de atribuição dos ônus da sucumbência, cumpre efetuar um juízo hipotético, ainda que não exauriente, a fim de esclarecer, *in casu*, quem teria dado motivo à penhora indevida.

Verifica-se que o magistrado de primeiro grau, por ocasião da sentença proferida nos embargos à execução opostos pela empresa Mauro José dos Santos - EPP (processo nº 2007.61.24.0001328-8), já decidira no sentido de indeferir o levantamento da penhora em questão, sob o argumento de que metade do imóvel já havia sido nomeada à penhora, pelo próprio embargante, em outro feito (processo nº 1236/96), já tendo sido, inclusive, alvo de arrematação.

Foi justamente este o entendimento ratificado pelo magistrado quando da análise dos presentes embargos de terceiro, acrescido da alegação de que o imóvel pertence à empresa devedora, e não ao casal.

Não obstante o entendimento esposado, entendo que o fato de a embargante e o marido terem indicado o bem à penhora anteriormente não os impede de alegar, então, a impenhorabilidade, nos termos da Lei nº 8.009/90.

Tem-se que a eficácia da Lei nº 8.009/90 só pode se afastada nos casos por ela elencados, dentre os quais não se conta, por certo, a hipótese de nomeação anterior do imóvel à penhora.

Neste sentido têm se manifestado os julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA OFERECIDO À PENHORA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO ASSEGURADO PELA LEI.8.009/90. IMPOSSIBILIDADE.*

**1. A indicação do bem de família à penhora não implica em renúncia ao benefício conferido pela Lei 8.009/90, máxime por tratar-se de norma cogente que contém princípio de ordem pública, consoante a jurisprudência assente neste STJ.**

**2. Dessarte, a indicação do bem à penhora não produz efeito capaz de elidir o benefício assegurado pela Lei 8.009/90.** Precedentes: REsp 684.587 - TO, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJ de 13 de março de 2005; REsp 242.175 - PR, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Quarta Turma, DJ de 08 de maio de 2.000; REsp 205.040 - SP, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, Terceira Turma, DJ de 15 de abril de 1.999) 3. As exceções à impenhorabilidade devem decorrer de expressa previsão legal.

4. Agravo Regimental provido para dar provimento ao Recurso Especial.

(AgRg no REsp 813546/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 04/06/2007, p. 314, grifei)

*RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA DO IMÓVEL NO QUAL RESIDEM OS EMBARGANTES - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - MEMBROS INTEGRANTES DA ENTIDADE FAMILIAR - NOMEAÇÃO À PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA - INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PREVISTO NA LEI Nº 8.009/90 - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - JULGAMENTO DESTA - PERDA DE OBJETO - PREJUDICIALIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.*

1 - Os filhos da executada e de seu cônjuge têm legitimidade para a apresentação de embargos de terceiro, a fim de desconstituir penhora incidente sobre o imóvel no qual residem, pertencente a seus genitores, porquanto integrantes da entidade familiar a que visa proteger a Lei nº 8.009/90, existindo interesse em assegurar a habitação da família diante da omissão dos titulares do bem de família. Precedentes (REsp nºs 345.933/RJ e 151.238/SP).

2 - Esta Corte de Uniformização já decidiu no sentido de que a indicação do bem de família à penhora não implica renúncia ao benefício garantido pela Lei nº 8.009/90. Precedentes (REsp nºs 526.460/RS, 684.587/TO, 208.963/PR e 759.745/SP).

3 - Recurso conhecido e provido para julgar procedentes os embargos de terceiro, afastando a constrição incidente sobre o imóvel, invertendo-se o ônus da sucumbência, mantido o valor fixado na r. sentença.

4 - Tendo sido julgado, nesta oportunidade, o presente recurso especial, a Medida Cautelar nº 2.739/PA perdeu o seu objeto, porquanto foi ajuizada, exclusivamente, para conferir-lhe efeito suspensivo.

5 - Prejudicada a Medida Cautelar nº 2.739/PA, por perda de objeto, restando extinta, sem exame do mérito, nos termos do art. 808, III, c/c o art. 267, IV, ambos do CPC. Este acórdão deve ser trasladado àqueles autos.

(REsp 511023/PA, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 333, grifei)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. INDICAÇÃO À PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. CARACTERIZAÇÃO. ALEGAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE.*

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

*Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

**2. A circunstância de o devedor nomear bem de família à penhora não o impede de alegar, posteriormente, a impenhorabilidade, nos termos da Lei n. 8.009/90. Precedentes do STJ.**

3. No caso dos autos, os documentos que instruem o agravo de instrumento (declaração de imposto de renda do executado na qual consta somente o imóvel discutido nos autos, bem como demonstrativos de despesas com telefone, água e luz) comprovam que o recorrido reside no imóvel indicado à penhora, o qual seria sua única residência.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0038675-95.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 10/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2010 PÁGINA: 793, grifei)

**AGRAVO LEGAL. BEM DE FAMÍLIA. NOMEAÇÃO PELO PRÓPRIO DEVEDOR. . AGRAVO IMPROVIDO. PRECLUSÃO PARA ALEGAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 422 E 187 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, OU AO ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. Conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, "a eficácia da Lei n. 8.009/90 só pode ser afastada nos casos por ela ressalvados, sobressaindo-se sua proteção ainda que ofertado à penhora bem protegido, para a garantia do juízo."**

2. Não há que falar em preclusão para a alegação de impenhorabilidade do bem de família, por se tratar de bem absolutamente impenhorável.

3. Inocorrência de violação dos artigos 422 e 187 do Código de Processo Civil, e do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, AI 0064277-45.1996.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO JAIRO PINTO, julgado em 25/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012, grifei)

Consigne-se, ademais, que conforme cópia de conta mensal de serviços de água e esgotos (fls. 21), bem como laudo de avaliação do Sr. Oficial de Justiça, restou comprovado que a embargante e o marido utilizam o imóvel como residência, sendo que, em se tratando de empresa individual, o patrimônio da empresa e o de seu administrador são apenas um.

Considerando-se, assim, a constrição indevida, bem como o fato de que a embargante teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, deve a União arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

Assim, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos da jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, determino a extinção do processo nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, e condeno a União em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001328-57.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001328-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MAURO JOSE DOS SANTOS -EPP  
ADVOGADO : SP090880 JOAO APARECIDO PAPASSIDERO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por MAURO JOSÉ DOS SANTOS - EPP em face da UNIÃO, objetivando a desconstituição de penhora incidente sobre imóvel de propriedade do embargante (matrícula nº 23.492 do Cartório de Registro de Imóveis de Jales - SP), determinada na execução fiscal nº 2006.61.24.000436-2.

Valor atribuído à causa em 8/8/2007: R\$ 83.365,12.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, respeitados os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos.

Apelou o embargante, aduzindo, em síntese, que: a) o imóvel constricto é impenhorável, porquanto se caracteriza como bem de família, nos termos da Lei nº 8009/90; e b) o fato de ter oferecido anteriormente o imóvel à penhora não lhe impede de declará-lo, a qualquer momento, como bem de família.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Os presentes embargos foram opostos visando à desconstituição de penhora efetivada na execução fiscal nº 2006.61.24.000436-2, sob o fundamento de que o imóvel constricto caracteriza-se com bem de família.

Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos da primeira instância, verifica-se que foi proferida sentença no feito executivo, nos seguintes termos:

*"Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Mauro José dos Santos - EPP, visando à cobrança de valor inscrito em dívida ativa. Decorridos os trâmites legais, a exequente requereu a extinção do feito em razão do pagamento do débito (fl. 297). É o relatório. Decido. O crédito foi integralmente satisfeito, conforme fls. 298/300. Do exposto, JULGO EXTINTA a execução, com fulcro nos arts. 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil. Determino o levantamento de eventual constrição existente nos autos (penhora, arresto ou bloqueio judicial). Sem honorários advocatícios. Custas ex lege. Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com as cautelas de praxe. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Jales, 18 de abril de 2013."*

Ora, com a extinção do processo executivo, qualquer provimento a respeito da penhora torna-se inócuo, visto que esta não mais subsiste.

Assim, à mingua de objeto e, conseqüentemente, em face da superveniente perda de interesse processual, entendo ser caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o recurso interposto.

Cumprido ressaltar, entretanto, que, em se tratando de embargos de terceiro, e com fulcro no princípio da causalidade, o Superior Tribunal de Justiça, na redação da Súmula nº 303, de 3/11/2004, consolidou o entendimento segundo o qual:

*Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*

Ora, nas hipóteses de extinção do processo sem exame do mérito, cumpre perquirir quem teria dado causa à penhora indevida, a fim de atribuir-lhe os ônus da sucumbência.

Confirmam-se, neste sentido, os seguintes julgados desta Corte:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A Súmula n.º 303 do C. STJ, alicerçada no princípio da causalidade, estabelece que aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as respectivas despesas, o fazendo nos seguintes termos "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".*

*IV - Sendo o processo extinto sem julgamento do mérito, cabe ao magistrado proceder a um juízo hipotético para definir qual das partes deu causa à constrição indevida, imputando-lhe o ônus da sucumbência.*

*V - No caso dos autos quando o embargante adquiriu o veículo sub judice, não existia qualquer registro de*

*gravame sobre tal bem no DETRAN, de sorte que não há como se caracterizar fraude à execução, já que não se vislumbra que o adquirente tinha ciência da constrição. Ademais, não existe qualquer prova de que referida alienação teria resultado no estado de insolvência do executado. Pelo contrário, verifica-se que isso não ocorreu, eis que o crédito executado foi quitado, o que, inclusive, ensejou a perda de interesse nos embargos.*

*VI - Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005527-81.2004.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 24/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2013, grifei)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Extinto o executivo fiscal, bem como operada a perda superveniente do interesse de agir em relação aos embargos de terceiro a ela opostos, em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.*

*2. O princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da embargada em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à penhora do bem nos autos de execução fiscal que rendeu ensejo a que o embargante exercitasse o seu direito de defesa.*

*3. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Sobreleva notar, ainda, que o mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 153, pacificou o entendimento de serem devidos os encargos da sucumbência quando houver desistência da execução, após o oferecimento dos embargos.*

*4. Extintos os presentes embargos diante do cancelamento das inscrições em dívida ativa, impõe-se à embargada a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao embargante, na medida em que esta teve despesas para se defender.*

*5. Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0011472-38.2007.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013, grifei)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I. Extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários (REsp 764519).*

*II. In casu, não demonstrou a embargante a responsabilidade da embargada pela constrição indevida.*

*III. Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0013134-83.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2013, grifei)

Nesse diapasão, para efeitos de averiguação da causalidade, com a finalidade de atribuição dos ônus da sucumbência, cumpre efetuar um juízo hipotético, ainda que não exauriente, a fim de esclarecer, *in casu*, quem teria dado motivo à penhora indevida.

Verifica-se que o magistrado de primeiro grau indeferiu o levantamento da penhora sob o argumento de que metade do imóvel já havia sido nomeado à penhora, pelo próprio embargante, em outro feito (processo nº 1236/96), já tendo sido, inclusive, alvo de arrematação, conforme auto de fls. 25/25v.

Assim asseverou o MM. Juiz:

*"(...) Muito embora concorde com a tese de que o empresário individual possui patrimônio que se confunde com aquele pertencente à pessoa física, fato que, por si só, se isolado, levaria à desconstituição da penhora, no caso concreto não se pode desconsiderar que a interessada acabou abdicando da garantia quando permitiu que o bem fosse levado voluntariamente à praça pública, estando, inclusive, o imóvel, atualmente, em fração ideal considerável, devidamente incorporado ao patrimônio de terceiro. Não há de se falar, diante desse quadro, na impossibilidade de também vir a garantir, pelo remanescente, a satisfação da dívida cobrada no feito executivo. (...)".*

Não obstante o entendimento esposado, ocorre que o fato de o embargante ter indicado o bem à penhora anteriormente não o impede de alegar, então, a impenhorabilidade, nos termos da Lei nº 8.009/90.

Tem-se que a eficácia da Lei nº 8.009/90 só pode se afastada nos casos por ela elencados, dentre os quais não se conta, por certo, a hipótese de nomeação anterior do imóvel à penhora.

Neste sentido têm se manifestado os julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA OFERECIDO À PENHORA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO ASSEGURADO PELA LEI.8.009/90. IMPOSSIBILIDADE.*

**1. A indicação do bem de família à penhora não implica em renúncia ao benefício conferido pela Lei 8.009/90, máxime por tratar-se de norma cogente que contém princípio de ordem pública, consoante a jurisprudência assente neste STJ.**

**2. Dessarte, a indicação do bem à penhora não produz efeito capaz de elidir o benefício assegurado pela Lei 8.009/90.** Precedentes: REsp 684.587 - TO, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJ de 13 de março de 2005; REsp 242.175 - PR, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Quarta Turma, DJ de 08 de maio de 2.000; REsp 205.040 - SP, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, Terceira Turma, DJ de 15 de abril de 1.999) 3. As exceções à impenhorabilidade devem decorrer de expressa previsão legal.

4. Agravo Regimental provido para dar provimento ao Recurso Especial.

(AgRg no REsp 813546/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 04/06/2007, p. 314, grifei)

**RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA DO IMÓVEL NO QUAL RESIDEM OS EMBARGANTES - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - MEMBROS INTEGRANTES DA ENTIDADE FAMILIAR - NOMEAÇÃO À PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA - INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PREVISTO NA LEI Nº 8.009/90 - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - JULGAMENTO DESTA - PERDA DE OBJETO - PREJUDICIALIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.**

1 - Os filhos da executada e de seu cônjuge têm legitimidade para a apresentação de embargos de terceiro, a fim de desconstituir penhora incidente sobre o imóvel no qual residem, pertencente a seus genitores, porquanto integrantes da entidade familiar a que visa proteger a Lei nº 8.009/90, existindo interesse em assegurar a habitação da família diante da omissão dos titulares do bem de família. Precedentes (REsp nºs 345.933/RJ e 151.238/SP).

**2 - Esta Corte de Uniformização já decidiu no sentido de que a indicação do bem de família à penhora não implica renúncia ao benefício garantido pela Lei nº 8.009/90.** Precedentes (REsp nºs 526.460/RS, 684.587/TO, 208.963/PR e 759.745/SP).

3 - Recurso conhecido e provido para julgar procedentes os embargos de terceiro, afastando a constrição incidente sobre o imóvel, invertendo-se o ônus da sucumbência, mantido o valor fixado na r. sentença.

4 - Tendo sido julgado, nesta oportunidade, o presente recurso especial, a Medida Cautelar nº 2.739/PA perdeu o seu objeto, porquanto foi ajuizada, exclusivamente, para conferir-lhe efeito suspensivo.

5 - Prejudicada a Medida Cautelar nº 2.739/PA, por perda de objeto, restando extinta, sem exame do mérito, nos termos do art. 808, III, c/c o art. 267, IV, ambos do CPC. Este acórdão deve ser trasladado àqueles autos.

(REsp 511023/PA, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 333, grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. INDICAÇÃO À PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. CARACTERIZAÇÃO. ALEGAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

**2. A circunstância de o devedor nomear bem de família à penhora não o impede de alegar, posteriormente, a impenhorabilidade, nos termos da Lei n. 8.009/90. Precedentes do STJ.**

3. No caso dos autos, os documentos que instruem o agravo de instrumento (declaração de imposto de renda do executado na qual consta somente o imóvel discutido nos autos, bem como demonstrativos de despesas com telefone, água e luz) comprovam que o recorrido reside no imóvel indicado à penhora, o qual seria sua única residência.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0038675-95.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 10/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2010 PÁGINA: 793, grifei)

**AGRAVO LEGAL. BEM DE FAMÍLIA. NOMEAÇÃO PELO PRÓPRIO DEVEDOR. . AGRAVO IMPROVIDO. PRECLUSÃO PARA ALEGAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 422 E 187 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, OU AO ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. Conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, "a eficácia da Lei n. 8.009/90 só pode ser afastada nos casos por ela ressalvados, sobressaindo-se sua proteção ainda que ofertado à penhora bem protegido, para a garantia do juízo."**

**2. Não há que falar em preclusão para a alegação de impenhorabilidade do bem de família, por se tratar de bem absolutamente impenhorável.**

3. *Inocorrência de violação dos artigos 422 e 187 do Código de Processo Civil, e do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.*

4. *Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, AI 0064277-45.1996.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO JAIRO PINTO, julgado em 25/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012, grifei)

Considerando-se, assim, a constrição indevida, bem como o fato de que o embargante teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, deve a União arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

Assim, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos da jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, determino a extinção do processo nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, e condeno a União em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009705-14.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ROBERTO LUIZ BACETTI WATANABE e outro  
: MOYSES GARCIA  
ADVOGADO : SP126091 DENISE FERNANDA RODRIGUES MARTINHO CAIXETA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00097051420114036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Tendo em vista a petição de fls. 145/147, na qual o apelante informa que não tem interesse no prosseguimento dos presentes Embargos à Arrematação, homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001897-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001897-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE MAIRINQUE  
ADVOGADO : SP189812 JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI  
No. ORIG. : 11.00.00027-9 1 Vr MAIRINQUE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Prefeitura Municipal de Mairinque em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico em unidade básica de saúde da embargante (Valor da execução em 19/3/2010: R\$ 15.201,00).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para declarar indevidas as multas citadas. Asseverou que a obrigatoriedade de manutenção de responsável farmacêutico não alcança o dispensário de medicamentos localizado em unidade básica de saúde. Condenou o embargado ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução, corrigido monetariamente.

Apela o CRF/SP, sustentando que a embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos dispensados da manutenção de responsável técnico farmacêutico. Requer, finalmente, a redução da verba honorária para 5% do valor atribuído à causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o valor discutido, no caso em apreço, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna dispensável o duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", do referido diploma legal prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.**

**1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).**

**2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.**

**3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se**

entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Em relação à verba honorária, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001659-60.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : SP138495 FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00016596020124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Fazenda Pública Municipal de Ourinhos/SP, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela União Federal, nos termos do artigo 269,

inciso I do Código de Processo Civil, para declarar a nulidade das certidões de dívida ativa de nº 4027/98, 3943/99, 3539/00 e 4100/01 originárias e, por consequência, as substitutivas, bem como a extinção da execução fiscal de nº 2009.61.25.003608-7 (valor da execução em 20/8/2012: R\$ 857,50).

Entendeu o MM. Juiz *a quo* pela ausência do requisito de certeza do título executivo, por não conter qualquer indicação de qual montante equivale ao imposto e qual se refere à taxa ou se, na realidade, o valor exequendo diz respeito a apenas um deles, não atendendo, portanto, aos requisitos elencados no artigo 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980. Aduziu que, em decorrência, não há como assegurar nem mesmo a correção das CDAs substitutivas. Reconheceu a imunidade tributária da embargante em relação ao IPTU, bem como a inconstitucionalidade de todas as taxas abarcadas pelo termo "taxas de serviços urbanos". Condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor do débito. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a Fazenda Pública Municipal de Ourinhos que, anteriormente à prolação da sentença, procedeu à substituição das Certidões de Dívida Ativa que acompanhavam a inicial originariamente, ressaltando que houve a supressão dos valores inseridos a título de IPTU, em virtude do reconhecimento da imunidade recíproca. Aduz que as CDAs substitutivas (fls. 66 e seguintes), referentes a taxas de serviços urbanos, revestem-se das formalidades legais previstas no artigo 202 do Código Tributário Nacional e nos artigos 2º e 6º, ambos da Lei nº 6.830/1980.

Ressalta que não se há falar em imunidade, uma vez que as CDAs aludem unicamente a taxas. Por fim, pugna pelo reconhecimento da legalidade das taxas cobradas.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto à liquidez e certeza da CDA, assim dispõe o artigo 202 do CTN:

*"O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*  
*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*  
*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*  
*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*  
*IV - a data em que foi inscrita;*  
*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*  
*Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."*

A Lei de Execução Fiscal, nº 6.830/1980, também prevê tais requisitos, conforme se verifica do artigo 2º, § 5º, *in verbis*:

*"Art. 2º. (...)*

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."*

É certo que a Certidão de Dívida Ativa deve conter todos os elementos necessários à correta identificação, pelo devedor, do objeto da execução, de modo a garantir o direito constitucional de ampla defesa do devedor. A ausência de quaisquer dos requisitos previstos na legislação implica nulidade do título executivo que embasa a execução fiscal.

No caso em tela, o magistrado de primeiro grau reconheceu a nulidade do título executivo sob os seguintes fundamentos:

*"De fato, verifico que mesmo o Município tendo efetuado a substituição das CDA's em comento, afirmando que teria retirado do montante originário os valores referentes à cobrança de IPTU, não há como assegurar sua correção uma vez que o débito originário não discriminava o quanto seria cobrado de imposto e o quanto seria cobrado de taxa, violando o disposto no artigo 2º, § 5º, III da Lei 6.830/80 ao não trazer a "origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida."*

Entretanto, da análise das certidões de dívida ativa substitutivas, cujas cópias constam a fls. 68/75, verifica-se delas constar:

- períodos de apuração: taxas referentes a 1998, 1999, 2000 e 2001;
- origem: "taxa de remoção de lixo", "taxa de iluminação pública" e "taxa de prevenção de incêndio";
- fundamentação legal do tributo: art. 145, II, da CF; art. 77 a 80 da lei 5.172/66; art. 239 a 243 da lei 794/66;
- valor individual de cada taxa e valor total inscrito.

Assim, não há que se falar em ofensa aos artigos 202 e 203 do CTN, nem ao artigo 3º da LEF, eis que as CDAs preenchem todos os requisitos legais e possibilitam ao executado meios de defesa, ao indicar os fundamentos legais que embasaram a constituição do débito, devendo ser mantida sua presunção de liquidez e certeza, já que a apelante não apresentou elementos suficientes para afastá-la, mediante prova inequívoca.

Consigno, outrossim, que se mostra impertinente a alegação da União de que a imunidade recíproca estender-se-ia também às taxas, vez que tal preceito constitucional circunscreve-se a alguns impostos, nos termos do art. 150, VI, "a".

Confira-se a respeito:

*"AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - IPTU - IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - IMUNIDADE - TAXAS - EXIGIBILIDADE*

*1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.*

*2. É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.*

*3. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.*

*4. As Taxas de Lixo foi reiteradamente reputada constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade, não possuindo base de cálculo de imposto.*

*5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005126-49.2008.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013, grifei)

Passo à análise da constitucionalidade das taxas em questão.

A taxa de serviços urbanos, objeto da CDA em comento, tem previsão no art. 239, da Lei Municipal nº 794, que instituiu o Código Tributário do Município de Ourinhos, *verbis*:

*"Art. 239. A taxa de serviços urbanos tem como fato gerador a prestação pela Prefeitura, de serviços de limpeza pública, iluminação pública, conservação de calçamento e vigilância e será devido pelos proprietários ou possuidores, a qualquer título, de imóveis edificadas ou não, localizados em logradouros beneficiados por esses serviços."*

Depreende-se da leitura da CDA substitutiva que a cobrança abrange taxa de iluminação pública, taxa de remoção de lixo, e taxa de prevenção de incêndio.

A Excelsa Corte possui orientação firmada com relação à taxa de iluminação pública, no sentido de sua inconstitucionalidade, por considerar que seu fato gerador tem caráter inespecífico e indivisível (AI 479587 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 03/03/2009, v.u., DJe 20/03/2009).

Nessa esteira, já decidiu esta Terceira Turma: REOMS nº 2001.03.99.053839-6, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/04/2005).

No que concerne à taxa de remoção de lixo domiciliar, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido da constitucionalidade de sua exigência, conforme demonstra o seguinte aresto:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. ALÍQUOTA PROGRESSIVA.*

*MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. LEI N.691/84. NÃO-RECEBIMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O art. 67 da Lei n. 691/84, do Município do Rio de Janeiro, não foi recebido pela Constituição de 1988. Precedentes. 2. Não aplicação da modulação de efeitos no caso de lei não recebida pela CB/88. 3. O STF firmou entendimento no sentido de que a Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo [TCLD], instituída pela Lei municipal 2.687/98, em substituição à antiga Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública [TCLLP], é constitucional. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 613379/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 27/02/2007, DJ 30/03/2007, p. 94)*

Ressalte-se, por oportuno, que a constitucionalidade da taxa em questão foi assentada pela Corte Suprema no julgamento plenário do RE 232.393/SP, no qual se firmou o entendimento de que o fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU (a metragem da área construída do imóvel) ser considerado na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não significa que este tributo apresenta base de cálculo idêntica ao do IPTU.

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO: BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS, S.P. I. - O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU - a metragem da área construída do imóvel - que é o valor do imóvel (CTN, art. 33), ser tomado em linha de conta na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não quer dizer que teria essa taxa base de cálculo igual à do IPTU: o custo do serviço constitui a base impositiva da taxa. Todavia, para o fim de aferir, em cada caso concreto, a alíquota, utiliza-se a metragem da área construída do imóvel, certo que a alíquota não se confunde com a base impositiva do tributo. Tem-se, com isto, também, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva: C.F., artigos 150, II, 145, § 1º. II. - R.E. não conhecido." (RE 232.393/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 12/08/1999, DJ 05/04/2002, p. 55)*

Nessa esteira, já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO. BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que o agravo inominado deve ser mesmo desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito tanto do Supremo Tribunal Federal, como do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar, em circunstâncias e condições semelhantes à presente.*

*3. Agravo inominado desprovido."*

*(AC 2003.61.03.007998-8, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 26/09/2007, DJU 10/10/2007, p. 434)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. DEVIDA.*

*1. A ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, e conseqüentemente, é beneficiária da imunidade tributária sobre impostos.*

*2. Impenhoráveis os bens da ECT.*

*3. Legitimidade da cobrança da taxa de remoção de lixo domiciliar. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

*4. Apelação da Prefeitura improvida, e da ECT parcialmente procedente."*

*(AC 2001.61.04.000383-2, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 20/10/2004, DJU 24/11/2004, p. 163)*

Com relação à taxa de combate a incêndio, há precedente do STF no sentido da legitimidade de sua cobrança, vez que destinada a cobrir despesas com a manutenção dos serviços de prevenção e extinção de incêndios, atividade estatal que se traduz em prestação de utilidade específica e divisível, cujos beneficiários são suscetíveis de referência (STF, AI-AgR 551629/SP, Primeira Turma, Rel. Min. CARLOS BRITTO, j. 25/04/2006, DJ 08/09/2006, p. 37).

No mesmo sentido, tem-se o seguinte julgado desta Turma: AC 2001.61.82.006003-8, Relator Desembargador

Federal CARLOS MUTA, j. 02/03/2005, DJU 16/03/2005, p. 321.

Entretanto, não obstante serem exigíveis, tanto a taxa de prevenção de incêndio, quanto a taxa de remoção de lixo, estas não podem ser cobradas, pois não previstas no Código Tributário Municipal de Ourinhos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Prefeitura Municipal de Ourinhos.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003290-09.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : J C BONAZZI ASSESSORIA E CONSULTORIA S/C LTDA e outros  
: JOSE CARLOS BONAZZI  
: BERNADETE DA SILVEIRA BONAZZI  
ADVOGADO : SP145782 ANDREA MAYUMI ZANCHETTA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00032900920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Considerando-se que os documentos de fls. 70/92 dizem respeito à questão atinente à execução fiscal, que se encontra apensada a estes autos (processo nº 2009.61.14.004175-1), promova-se o desentranhamento dos referidos documentos, mantendo-se cópia neste feito, que deverão ser juntados à execução fiscal, com cópia deste despacho. Quanto ao pedido de devolução da penhora eletrônica, formulado pelos embargantes a fls. 70, cumpre notar que o referido pleito confunde-se com o mérito dos presentes Embargos à Execução, devendo-se, portanto, aguardar o oportuno julgamento da apelação interposta pela União, recebida no duplo efeito (fls. 67), quando será apreciada referida questão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000436-50.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000436-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ASSISTENCIA MEDICA SAO MIGUEL LTDA  
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro  
: SP181164 VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA  
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 488/1572

ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00004365020124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 439/442 e 445/466: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, formulado por ASSISTÊNCIA MÉDICA SÃO MIGUEL LTDA., tendo em vista a adesão ao programa de parcelamento do débito.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento da apelação, do agravo de instrumento convertido em retido (processo nº 2012.03.00.006560-2 - apenso) e do agravo retido interpostos pela parte autora, bem como da apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado visando à inexistência do crédito relativo ao ressarcimento ao SUS de serviços prestados a seus beneficiários, nos termos da Lei nº 9.656/98.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados as apelações e os agravos retidos interpostos.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios, mantidos tais como fixados na sentença.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026727-74.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.026727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BANCO CREDIT AGRICOLE BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP207830 GLAUCIA GODEGHESE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00267277420084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 174/210 e 215/240: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008359-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PETINELLI IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 10.00.00111-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DESPACHO

Fls. 308/326 e 329/347: Tendo em vista a informação da apelante no sentido de que teria aderido às disposições da Lei nº 11.941/2009, esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, em caso positivo, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026606-46.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.026606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : AUTOMIT COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00266064620084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Cuida-se de embargos de declaração opostos por AUTOMIT COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., em face da decisão de fls. 142/143 que, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da embargante, determinando-se o prosseguimento das execuções fiscais, tendo em vista a subsistência da cobrança dos débitos discutidos na presente demanda.

Alega a embargante que o acórdão incorreu em omissão, uma vez que deixou de se manifestar sobre a questão concernente à demora da citação, em razão de suposto erro da Fazenda Nacional.

A fls. 148/152 e 156/169 requer a embargante a extinção do presente feito, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

#### Decido.

No caso em questão, pendentes de apreciação os embargos de declaração opostos por AUTOMIT COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., formulou a embargante pedido desistência, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Em se tratando de fato superveniente, entendo que há de ser acolhido o pedido.

Neste sentido o entendimento desta Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENDÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE FUNDADA A AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ARTIGO 269, V, CPC). RECURSO PREJUDICADO.*

*1. Pendentes o julgamento de embargos declaratórios opostos pelo contribuinte, este requereu desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação, por fato superveniente, relativo a interesse de adesão ao parcelamento fiscal da Lei nº 11.941/2009.*

*2. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito em que fundada a ação, mediante extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), mantida a verba honorária como fixada pela r. sentença.*

*3. Embargos de declaração julgados, por conseqüência, prejudicados.*

*(Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.61.00.022308-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, v.u., DE 7/4/2010)*

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência, com renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os embargos de declaração.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020983-98.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.020983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BIO INTER INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : MG072002 LUIZ GUSTAVO ROCHA OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00209839820084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 574/592 e 596/597: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento das apelações interpostas pela embargante e pela União, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2013.61.05.000090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000905020134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença concessiva da ordem em mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade do imposto de importação (II) e do imposto sobre produtos industrializados (IPI), e das contribuições sociais do PIS e da COFINS, tendo em vista que os bens importados serão utilizados na prestação dos serviços específicos da impetrante que faz jus à imunidade prevista nos artigos 150, VI, "c", e 195, § 7º, da Constituição Federal.

A sentença concedeu a ordem e reconheceu a imunidade tributária em favor da impetrante, declarando a não incidência do imposto de importação e das contribuições ao PIS e a COFINS e determinando procedesse a autoridade impetrada ao desembaraço aduaneiro da mercadoria 'Proforma VMS-03F-2012 - Fonte de Irídio'. Submeteu a sentença a reexame necessário.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: **(1)** "a fruição da imunidade depende do preenchimento e da comprovação dos requisitos exigidos por lei, não sendo decorrência direta da norma constitucional" (f. 226v); **(2)** "no caso das entidades beneficentes de assistência social, não basta o atendimento das normas insertas nas CTN para a fruição do benefício, sendo imprescindível o atendimento das exigências legais previstas em outras normas para que a entidade seja considerada beneficente, sob pena da extensão indevida do benefício a qualquer entidade sem fins lucrativos" (f. 227v); **(3)** "a própria parte apelada, na sua petição inicial, admite que não protocolizou tempestivamente o pedido de prorrogação do certificado de entidade de assistência social, nos termos do artigo 24 da lei nº 12.101/2009, que repetiu a norma anteriormente prevista no artigo 55, II, da Lei nº 8.212/1991" (f. 229); **(4)** o contribuinte não comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à fruição do benefício da imunidade, nos moldes do artigo 14 do CTN e do artigo 29 da Lei nº 12.101/2009, especialmente no que tange que a parte impetrante possui demonstrações financeiras e contábeis auditadas por auditor independente ou que mantém escrituração contábil regular.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência, a partir da Suprema Corte, no sentido de que a imunidade invocada abrange não apenas tributos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, como igualmente alcança as operações de importação de bens destinados às finalidades essenciais do ente imune.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RE 580.264, Rel. p/ Acórdão Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJE 06/10/2011: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SERVIÇOS DE SAÚDE. 1. A saúde é direito fundamental de todos e dever do Estado (arts. 6º e 196 da Constituição Federal). Dever que é cumprido por meio de ações e serviços que, em face de sua prestação pelo Estado mesmo, se definem como de natureza pública (art. 197 da Lei das leis). 2. A prestação de ações e serviços de saúde por sociedades de economia mista corresponde à própria atuação do Estado, desde que a empresa estatal não tenha por finalidade a obtenção de lucro. 3. As sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea "a" do inciso VI do art. 150 da**

*Constituição Federal. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com repercussão geral."*  
*AI 785.459 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 19/12/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - ICMS - INCIDÊNCIA - OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, POR ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS, DE BENS RELACIONADOS COM SUAS FINALIDADES ESSENCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - TRANSGRESSÃO À NORMA CONSTITUCIONAL DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (CF, ART. 150, VI, "c") - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."*  
*AI 378.454 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 29/11/2002: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Agravo regimental a que se nega provimento."RE 225778 AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 10-10-2003, p. 38:"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. C.F., art. 150, VI, c. I. - Não há invocar, para o fim de ser restringida a aplicação da imunidade, critérios de classificação dos impostos adotados por normas infraconstitucionais, mesmo porque não é adequado distinguir entre bens e patrimônio, dado que este se constitui do conjunto daqueles. O que cumpre perquirir, portanto, é se o bem adquirido, no mercado interno ou externo, integra o patrimônio da entidade abrangida pela imunidade. II. - Precedentes do STF. III. - Agravo não provido.*  
*AI 0025568-47.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 24/01/2011: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, C. EQUIPAMENTOS DE USO MÉDICO-HOSPITALAR. SAÚDE E ASSISTÊNCIA SOCIAL. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESPACHO ADUANEIRO. LIMINAR. ARTIGO 7º, § 2º, DA LEI 12.016/09. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA CORTE SUPREMA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A regra prevista no artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/09, que veda a concessão de medida liminar para o desembaraço de mercadorias provenientes do exterior, deve ser aplicada com a análise caso a caso. A literalidade do preceito não alcança a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar ou antecipação de tutela, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser, ordinariamente, negada. Mas sequer em tal situação é possível acolher, de forma absoluta, a regra, a salvo de toda e qualquer exceção. Assim é por conta da inserção sistemática de cada norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos. Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A compensação fiscal, o desembaraço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz, afinal, incumbe aplicar a regra geral de que a liminar ou a antecipação de tutela deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto. 2. A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de vedação equivalente, no sistema legal revogado, permitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência. Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reducionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que, caso a caso, sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade com risco ou lesão qualificada a direito líquido e certo. 3. No caso dos autos, restou reconhecida a relevância jurídica da tese de imunidade à luz da jurisprudência da Suprema Corte, que definiu que o artigo 150, VI, c, da Constituição Federal, aplica-se ao imposto de importação e ao imposto sobre produtos industrializados, exatamente ao contrário do que defende a agravante, daí porque, no mérito, manifestamente inviável a reforma. Ora, se a jurisprudência suprema impede a exigibilidade de tais créditos tributários, a partir do reconhecimento do direito à imunidade, deixar de conceder a liminar e sujeitar a entidade beneficente de assistência social a pagamento de tributo indevido ou à interrupção do despacho aduaneiro, com retenção de bens que se destinam a uso médico-hospitalar, evidencia dano irreparável ou de difícil e incerta reparação, com qualificação jurídica expressiva, que permite ao Judiciário, na ponderação de valores, determinar qual o prevalecente, concedendo a liminar para que seja retomado o despacho aduaneiro, afastando a lesão a direito líquido e certo que se vislumbra desde logo presente. 4. Não existe, pois, impedimento, seja processual, seja de direito material, à confirmação da decisão ora agravada. Ao contrário, ao assim se fazer, o que se prestigia é a proteção de valores básicos e fundamentais, saúde e assistência social, que o constituinte tutelou, com destaque e em particular, ao conferir, inclusive, imunidade na operação de importação de bens destinados a tal finalidade pelas entidades beneficentes; e, além disso, se já não fosse bastante, ainda se presta o devido cumprimento à*

*jurisprudência firmada pela Suprema Corte do País, o que se mostra mais relevante, no plano jurídico, do que o mero interesse econômico de arrecadação fiscal do Poder Público. 5. Agravo inominado desprovido." AMS 2007.61.19.000006-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, 30/03/2010: "TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14 DO CTN. CERTIFICADO DE ENTIDADE COM FINS FILANTRÓPICOS. Para gozar da imunidade estipulada no art. 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN. Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei. O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social. O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento de que no conceito de entidades de entidades beneficentes de assistência social estão abrangidas tanto as entidades de assistência social, como as de educação. Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III, que vinculou a imunidade ao caráter exclusivamente assistencial das entidades, devem ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação. Ausência de comprovação de renovação do certificado de assistência social, necessário para o reconhecimento da imunidade das contribuições ao PIS e à COFINS. Agravo retido não conhecido. Apelação da impetrante parcialmente provida AC 0001653-92.2007.4.03.6104, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 12/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO (II) E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CR/1988). PRECEDENTES. I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II- As entidades de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, comprovadas essas qualidades, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição da República de 1988. III- A imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Lei Fundamental, alcança o Imposto de Importação (II) e o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), incidentes sobre os bens destinados ao patrimônio da entidade, utilizados na realização de serviços relacionados com sua finalidade institucional. IV- Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. V - Agravo legal improvido."*

*AC 2008.61.19.000709-6, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, DE 17/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESEMBARAÇO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Discute-se o direito a imunidade tributária e ao desembaraço aduaneiro de maquinário, destinado à manutenção de serviços de assistência médico-hospitalar, sem o pagamento do Imposto de Importação e Imposto sobre Produto Industrializado, fundamentando-se a impetrante na imunidade consagrada no artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal. Não restam dúvidas que a Constituição Federal, ao inserir uma regra de imunidade para o patrimônio, renda ou serviços das instituições de assistência social, sem fins lucrativos, "atendidos aos requisitos da lei", sendo tais benefícios "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas", quis garantir e prestigiar as atividades desse setor, tendo como parâmetro o art. 205 do texto constitucional vigente. A imunidade, como regra de competência negativa, deve alcançar as situações específicas delimitadas pelo próprio texto constitucional, pois, nesse contexto, se compatibiliza com os demais princípios que a Constituição consagrou. Sistemáticamente, a Constituição Federal em diversas passagens atribui ao campo da saúde de modo abrangente mecanismos facilitadores para o seu acesso, sendo especificamente a imunidade um dos seus meios, traçando princípios para a universalidade desse acesso e facilitação da prestação. Tomando-se o preceito constitucional, tem-se que a fruição da imunidade pretendida deverá estar conforme seus ditames e com a legislação infraconstitucional, ou seja, com o veiculado no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Não resta a menor dúvida que a impetrante cumpriu os requisitos exigidos pela Constituição, pelo que se depreende dos documentos que acostou com a inicial, demonstrando, pelo Estatuto Social e pelo Registro Municipal e Federal, como entidade de "Utilidade Pública", suas finalidades e atividades essenciais, assim como de que o bem, a ser desembaraçado, integrará o seu patrimônio, o qual não é passível de tributação por expressa determinação constitucional de tributação. Nesse sentido são os precedentes do STJ (AI 200803000213351, JUIZ ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, 16/06/2009; AMS 200361190069160, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/05/2008RE 243807 - SP - Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU de 28.4.00, pág. 98; RE 237.497/SP, Ministro Nelson Jobim, 'D.J.' de 20.5.2002; RE 221.395/SP, Ministro Marco Aurélio, 'D.J.' de 12.5.2000; RE 243.807/SP, Ministro Ilmar Galvão, 'D.J.' de*

**28.4.2000; RE 228.525/SP, Ministro Carlos Velloso 'D.J.' de 02.8.2002; RE 175.886/SP, Ministro Carlos Velloso, 'D.J.' de 01.8.2002.). Recurso e remessa oficial improvidos."**

**Na espécie**, a impetrante documentalmente demonstrou a condição de entidade beneficente de assistência social em saúde, conforme Atestado de Registro e Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos no CNAS, de 03/11/1994 (f. 56), Certidão de pedido de renovação do certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social no CNAS, com data de 15 de Julho de 2009; certificado emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome acerca do pedido de renovação do certificado de entidade beneficente, de 15/07/2009 (f. 57), cópia do Diário Oficial da União, publicado em 04/02/2009, que informa o deferimento do pedido de renovação Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social da impetrante para os períodos de 01/01/2004 a 31/12/2006 (f. 59) e de 01/01/2007 a 31/12/2009 (f. 60), certidão de entrega de documentos referentes ao pedido de renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência - CEBAS, de 04/02/2010 (f. 61), Questionário de Requerimento de Renovação do Certificado de Entidade bem como Certificado Municipal de Assistência Social, de 22/09/2009, com andamento do processo anexo, com último andamento em 29/07/2011 (f. 62/63), Protocolo do pedido de renovação do CEBAS-SAÚDE junto ao Ministério da Saúde, com data de 06/06/2012, sob o fundamento de "realização de projetos de apoio ao desenvolvimento institucional do SUS, complementados ou não pela prestação de serviços ambulatoriais e/ou de internação hospitalar", acompanhado de pesquisa de documentos/processos com número de registro do processo administrativo e de requerimento dirigido ao Ministro da Saúde para a concessão da Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social (f. 64/68), Certificado Municipal de Assistência Social, de 16/09/2008 (f. 71), Certidão da Prefeitura do Município de São Paulo de que a impetrante é registrada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de acordo como o ECA, em 13/08/2012, com validade de dois anos (f. 72), e Declaração da Prefeitura de São Paulo de manutenção do Título de Utilidade Pública Municipal, de 28/11/2011 (f. 73), Certidão de Utilidade Pública Estadual pela Lei Estadual de São Paulo nº 5.766/1960, com data de 06/11/2012 (f. 75), sendo que o respectivo estatuto social (f. 30/52), indica o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, fazendo *jus*, portanto, à imunidade prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal. A importação, por sua vez, refere-se a componente usado na prestação de serviço médico-hospitalar, estando, portanto, condizente com a finalidade estatutária que garante ao impetrante a condição de entidade beneficente e de utilidade pública.

Note-se que a concessão do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social exige a comprovação, pelo interessado, da aplicação anual de, pelo menos, 20% da sua receita bruta proveniente da venda de serviços e outras receitas, inclusive financeiras, de locação, de doações etc., em gratuidade (artigo 3º, VI, do Decreto nº 2.536/98), a demonstrar que a imunidade não depende da comprovação da prestação integral de serviços gratuitos.

Assim concluiu, inclusive, o Supremo Tribunal Federal no RE 243.807, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU de 28/04/2000, em que a Real e Benemérita Sociedade Portuguesa de Beneficência logrou o reconhecimento de sua imunidade, para fins de II e IPI, na importação de bens destinado à prestação de serviço de saúde ("bolsas para coleta de sangue"), destacando o relator, quanto à gratuidade, que:

***"O ponto sustentado pela recorrente no sentido de não haver generalidade nem gratuidade da prestação ou do serviço de assistência social que a recorrida oferece não é objeção ao reconhecimento da imunidade.***

***Esse aspecto já foi posto em relevo pela jurisprudência desta Corte, prevalecendo entendimento de que o fato de as entidades de assistência social cobrarem das pessoas que podem pagar pelos seus serviços não lhes retira a condição de entidade de assistência social, de modo a submetê-la à tributação.***

***Reproduzo a respeito trecho do voto do Min. Sydney Sanches, redator do acórdão do RE 116.188 (RTJ 131/1301/02):***

***'A Constituição e o Código Tributário Nacional ao conferirem imunidade aos bens, serviços e rendas, das instituições de educação e assistência social supõem, necessariamente, que elas as auferam da prestação de serviços remunerados. Só a remuneração de serviços e os resultados de investimentos ou, mesmo, de aplicações financeiras, podem realizar o saudável objetivo de colocar essas entidades ao abrigo da necessidade de recorrer à caridade oficial ou particular, sempre volúvel e precária. Assim, entendidos os preceitos constitucional e da lei complementar é evidente, d.v., que a habitualidade da execução de serviços retribuídos é, não apenas, irrelevante para o efeito de excluir a imunidade, como, também, recomendável ou louvável, para habilitar a instituição a cumprir seu relevante objetivo. O que a Constituição e o Código Tributário não permitem é a distribuição das rendas a associados, ou administradores.***

***A instituição da imunidade é um problema político solvido pelo legislador constituinte brasileiro sob a inspiração de critérios finalísticos. Preservam-se o patrimônio, a renda e os serviços das instituições enumeradas no art. 19, III, c, 'pelo fato de serem os fins das instituições beneficiadas também atribuições, interesses e deveres do Estado'. Por isso, a imunidade 'deve abranger os impostos que, por seus efeitos econômicos, segundo circunstâncias, desfalcariam o patrimônio, diminuiriam a eficácia dos serviços ou a integral aplicação das rendas aos objetivos específicos daquelas entidades presumidamente desinteressadas,***

*pela sua natureza (Baleeiro, Limitações Constitucionais, pág. 184, 3ª ed.)'*

*Lê-se da ementa do acórdão:*

**ISS. SESC. CINEMA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 19, III, C, DA EC Nº 1/69) CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (ART. 14).**

*Sendo o SESC instituição de assistência social, que atende aos requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional - o que não se pôs em dúvida nos autos - goza da imunidade tributária prevista no art. 19, III, c, da EC nº 1/69, mesmo na operação de prestação de serviços de diversão pública (cinema), mediante cobrança de ingressos aos comerciários (seus filiados) e ao público em geral'''*

A propósito, assim tem igualmente decidido esta Corte:

**AMS 2003.61.19.006916-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 09/05/08: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "C" DA CF/88 - II - IMPORTAÇÃO DE BOMBAS DE INFUSÃO - ENTIDADE ASSISTENCIAL - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN. 1- Não conhecidas as razões do apelo relativas à cobrança do IPI, eis que não foram objeto do pedido inicial. 2- O impetrante se qualifica como entidade de assistência social e cumpre as exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional. 3- A inexistência de finalidade lucrativa não se confunde com gratuidade de serviços, bem como não é característica essencial da assistência social. O fato de as entidades de assistência social cobrarem das pessoas que podem pagar pelos seus serviços não lhes retira a natureza assistencial. 4- A Corte Suprema já pacificou o entendimento de que deve ser interpretada amplamente a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal, admitindo a não incidência de tributos como o IPI e o Imposto de Importação sobre mercadorias adquiridas por entidade de assistência social, que se destinam à consecução de seus fins institucionais. (RE 243807/SP - Relator Min. ILMAR GALVÃO - Publ. DJ 28-04-00 - Primeira Turma) 5- Trata-se de importação de bombas de infusão, de modo que é evidente a sua utilização na prestação dos serviços específicos do impetrante. 6- Deve ser afastado o recolhimento do Imposto de Importação sobre os produtos importados pelo apelante, nos termos da alínea "c" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal. 7- Precedentes jurisprudenciais da Corte: AMS nº 2003.61.19.003204-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU 14/03/2007, pág. 246; AG 132232/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, DJ 29.11.2002. 8- Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, provida".**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012760-72.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOSE EDUARDO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP182540 MARISA MARGARETE DASCENZI e outro  
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
No. ORIG. : 00127607220124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença de improcedência, em ação de rito ordinário com o objetivo de ser dada

interpretação conforme ao inciso IV, do art. 28, da Lei nº 8.906/94, no sentido de substituir a expressão "a qualquer órgão do Poder Judiciário" para "ao respectivo órgão do Poder Judiciário", com a condenação da requerida a efetuar a inscrição definitiva do autor nos seus quadros, constando apenas o impedimento de atuar em face da Fazenda Pública Estadual, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.906/94, e a incompatibilidade de exercer atuação advocatícia perante os órgãos da Justiça Militar do Estado de São Paulo, nos moldes do art. 28, V, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente os pedidos, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a ser atualizados nos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

O autor apelou e alegou que: **(1)** busca uma nova interpretação do instituto da incompatibilidade previsto no artigo 28, inciso IV, da Lei nº 8.906/94, com o reconhecimento da inconstitucionalidade, em respeito aos princípios constitucionais da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade, com a entrada em vigor da Lei nº 9.099/95, da restrição ao direito de inscrição nos quadros da OAB; **(2)** deve ser permitida a inscrição na OAB sem a necessidade de se exonerar da função exercida perante o Poder Judiciário, bem como deve ser permitido o exercício da função de advogado perante os demais órgãos do Poder Judiciário, impedido apenas em relação ao órgão judicial onde exerce o seu cargo ou função, tal como previsto para os Juízes Leigos e ou Conciliadores dos Juizados Especiais Cíveis; **(3)** admite ser razoável a incompatibilidade do exercício da profissão de advogado perante a Justiça Militar Estadual, onde é funcionário, tem livre trânsito e nutre amizade com seus colegas, mas não acontece o mesmo perante outros órgãos do Judiciário, sem correlação lógica com sua atuação funcional de oficial de justiça, de caráter eminentemente pública; e **(4)** existem precedentes jurisprudenciais que vem admitindo o exercício da função pública com a profissão de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, pacificada a jurisprudência, firme no sentido de vedar a servidor público do Judiciário a inscrição nos quadros da OAB/SP, pois se configura a hipótese de incompatibilidade expressa, conforme artigo 28, IV, da Lei 8.906/94, *in verbis*:

**"Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades: ('omissis')**

**IV - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro;"**

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 544.508, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 19/09/2005: "DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORA DA JUSTIÇA FEDERAL. REQUISICÃO PARA ASSUMIR O CARGO DE CHEFE DA PROCURADORIA FISCAL DO ESTADO DO AMAPÁ. INSCRIÇÃO DA OAB.**

**INCOMPATIBILIDADE. 1. O preenchimento de cargos públicos comissionados passa pelo plano da discricionariedade administrativa quanto à escolha e nomeação de uma pessoa para seu exercício. Todavia, essa liberdade administrativa encontra limites estabelecidos na lei. Assim, a indicação para o exercício da advocacia pública pressupõe a habilitação na Ordem dos Advogados do Brasil, ou seja, pressupõe tenha o indicado capacidade postulatória. 2. A nomeação para cargo público atinente ao exercício da advocacia pública não obriga a Ordem dos Advogados do Brasil a inscrever uma pessoa como advogada, porquanto, para tanto, está ela jungida à observação de requisitos constantes do Estatuto da Advocacia, e, obviamente, a existência de vínculo do candidato com órgão público do Poder Judiciário constitui impedimento. Inteligência do art. 117, XVIII, da Lei n. 8.112/90 e do art. 28, IV e § 1º, da Lei n. 8.906/94. 3. Os impedimentos constantes do art. 28, IV e § 1º, da Lei n. 8.906/94 são objetivos, não cabendo ao intérprete conjecturar o afastamento dela para propiciar a inscrição como advogado de servidor público vinculado a órgão do Poder Judiciário, mesmo que afastado temporariamente. 4. Recurso especial provido."**

**RESP 327.004, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJE 24/09/2001: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ADVOCACIA.**

**INCOMPATIBILIDADE. LEIS 4.215/63 E 8.906/94. EXEGESE. PROVIMENTO 28/66 DO CONSELHO FEDERAL DA OAB. ILEGALIDADE. EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462, CPC. APLICAÇÃO NA INSTÂNCIA ESPECIAL. RECURSO PREJUDICADO. I - Tanto à luz do antigo (art. 84-VIII), como do novo Estatuto da OAB (art. 28-IV), o serventuário da Justiça do Trabalho não possui capacidade postulatória, por exercer função incompatível com a advocacia. II - O Provimento n. 28/66 não poderia dispor sobre as incompatibilidades previstas no art. 84 da**

*Lei n. 4.215/63, uma vez que o art. 18, VIII, "d", deu competência ao Conselho Federal para disciplinar apenas "os casos de incompatibilidade e impedimento para o exercício da advocacia", sobre os quais incidiam as regras genéricas dos arts. 82 e 83. III - Irrelevante o fato de ter sido deferida a inscrição do profissional, não impedindo ao Judiciário decidir de modo contrário. Primeiro, em razão do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Segundo, porque o impedimento decorre de dispositivo legal. Terceiro, porque a questão envolve pressuposto processual, qual seja, a capacidade postulatória(art. 36, CPC), cabendo o exame inclusive de ofício. Quarto, porque o art. 117, XVIII, da Lei nº 8.112/90 dispõe que "ao servidor público é proibido exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho", sendo que, no caso, o servidor, conforme ofício do seu órgão empregador, tem carga horária de 40 horas semanais. IV - Centrado o recurso na capacidade postulatória do advogado da parte, por ser serventuário da Justiça, e restando provado, ainda que posteriormente à interposição do recurso especial, que desapareceu a causa da incompatibilidade, em razão de o advogado não mais exercer o cargo público, sem razão o julgamento do apelo, nos termos do art. 462, CPC. V - A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, CPC, que se aplica também na instância especial."*

**AC 2000.82.00.005070-0, Rel. Des. Fed. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJE 27/05/2003: "PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CANCELAMENTO. PEDIDO DE NOVA INSCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. É inepta a petição inicial, nos termos do parágrafo único do art. 295, do código de processo civil, quando o pedido for juridicamente impossível; 2. No caso dos autos, o apelante é servidor público concursado do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, e, apesar de ter sido inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil - Seção da Paraíba, e ter exercido a advocacia após o ingresso no serviço público federal, teve sua inscrição cancelada, por ser incompatível o exercício de seu cargo com a advocacia, por expressa previsão legal - contida no ESTATUTO DA OAB, LEI N.º 8.906/94; 3. Sentença monocrática que indeferiu a petição inicial, por inépcia, devido à impossibilidade jurídica do pedido. 4. Apelação improvida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013175-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : LABORAL PESQUISAS E SERVICOS BIOMEDICOS LTDA  
ADVOGADO : SP242664 PAULO AUGUSTO TESSER FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131752620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de parcial procedência em ação de rito ordinário, objetivando o direito de apurar a base de cálculo do IRPJ e CSLL, mediante a aplicação dos percentuais de 8% e 12 %, respectivamente, de acordo com a alínea "a" do inciso III do artigo 15 e artigo 20 da Lei nº 9.249/95, sendo a União condenada a restituir os valores recolhidos a maior, a partir de 01/07/2005 até 30/03/2009, mediante compensação com parcelas vincendas de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Alegou, em suma, a autora que exerce suas atividades de prestação de serviços laboratoriais de análises clínicas à

pessoa jurídica, exclusivamente nas dependências do Hospital IGESP, estando em harmonia com o conceito de serviços hospitalares para efeito da redução das alíquotas ora postulada, tendo a União obtido o benefício de redução de alíquotas tão somente por ter sido constituída a autora, de julho de 2005 a dezembro de 2008, como Sociedade Simples até 28/10/2008, utilizando-se, contrariamente a previsão da lei 9.249/95, do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 18/2003 e das Instruções Normativas nºs 306/03, 480/04, 539/05 e 791/07. Somente com o advento da Lei nº 11.727/08, que em seu artigo 29 alterou a redação da alínea "a" do inciso III do parágrafo 1º do artigo 15 da Lei nº 9.249/95 é que as sociedades simples prestadoras de serviços hospitalares perderam o direito de apurarem a base de cálculo do IRPJ e da CSLL mediante a aplicação das alíquotas reduzidas, passando a se submeter ao percentual de 32%, como regra geral.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para "a) reconhecer o direito de apurar a base de cálculo do IRPJ e CSLL, mediante a aplicação dos percentuais de 8% e 12%, respectivamente, de acordo com a alínea 'a', do inciso III, do artigo 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, na forma da fundamentação supra, excetuando-se quanto à atividade desenvolvida entre 02.01.2007 e 01.05.2007; b) condenar a União a restituir os valores pagos a maior no período entre 01.07.2005 até 30.03.2009, excetuando-se o período da atividade desenvolvida entre 02.01.2007 e 01.05.2007 mencionado no item supra" (f. 514v), condenando a União, em razão do decaimento mínimo da autora, ao pagamento das custas judiciais e de honorários advocatícios de R\$ 10.000,00, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Sustenta a União que: **(1)** a Lei nº 9.249/95 quis dar uma interpretação precisa de "serviços hospitalares", não cabendo interpretação extensiva para abarcar a atividade da autora; **(2)** "(...) não há que se confundir serviços hospitalares - CNAE nº 8511-1/00 com 'Laboratórios Clínicos', cujo código e descrição da atividade econômica principal é o de nº '86.40-2-02'. Ressalte-se que não restou comprovado nos autos que a mesma mantém em seus quadros um corpo clínico capaz de caracterizar uma unidade hospitalar especializada. De outra parte, o fato dos exames laboratoriais serem prestados no interior de um hospital, não os caracteriza serviço hospitalar para efeitos de incidência da norma mais benéfica. Há que ressaltar que o foco da norma é a natureza do serviço e não o local onde é prestado." (f. 524); **(3)** "Serviços hospitalares, portanto, são todos os serviços de promoção, prevenção e vigilância à saúde prestados de forma integrada ocorre em um hospital, empreendimento que abrange atividades essenciais, tais como procedimentos médicos e cirúrgicos, serviços de radiologia, análises clínicas e laboratoriais, atividades farmacêuticas, etc; e outras classificadas como auxiliares, como os serviços de hotelaria, lavanderia, culinária, segurança, transporte de pacientes." (f. 525); **(4)** "(...) a utilização de alíquotas preferenciais, de 8%, no regime de lucro presumido, por parte de atividades de serviços hospitalares aplica-se, tão somente, a hospitais, excluindo-se a benesse para clínicas médicas em geral, a exemplo de serviços de radiologia, centros laboratoriais de análises clínicas, clínicas de ortopedia, clínicas de traumatologia e demais instituições congêneres." (f. 530/1); **(5)** para a conceituação dos serviços hospitalares passou a RFB a adotar os conceitos da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 50, de 21/02/2002, alterada pela RDC nº 307, de 14/11/2002, e pela RDC nº 189, de 18/07/2003, não atendendo a autora os pressupostos fáticos exigidos dos serviços efetivamente prestados para subsunção à lei; **(6)** não atende a autora os requisitos previstos na Instrução Normativa SRF nº 480/2004, art. 27, com a alteração introduzida pela Instrução Normativa SRF nº 539/2005, art. 1º, bem como em pareceres administrativos proferidos no âmbito da Secretaria da Receita Federal; e **(7)** caso não seja este o entendimento, subsidiariamente, somente as receitas do serviço qualificado como hospital devem ser computadas no percentual de 8% e 12% para apuração da base de cálculo do Imposto de Renda e da CSLL.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o fator objetivo a distinguir a aplicação da alíquota de 8% (IRPJ) e 12% (CSL), em vez de 32%, vincula-se à definição do objeto e da natureza jurídica da prestação do serviço: se hospitalar, a tributação é sensivelmente reduzida (8% ou 12%) e, no caso contrário, tem incidência a alíquota geral de 32% para a estimativa a partir da receita bruta mensal.

O Superior Tribunal de Justiça, na linha do qual decidiu a Turma, aplicava interpretação estrita ao conceito de entidade hospitalar, não permitindo que clínicas e outras unidades médicas, em que não estivesse presente o serviço de internação, fossem equiparadas para efeito do benefício fiscal de redução de alíquota do IRPJ/CSL. Todavia, a Corte Superior alterou a interpretação do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, no sentido do que revela o acórdão no RESP 1.116.399, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 24.02.10, que foi julgado no regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, lavrado nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO SERVIÇOS HOSPITALARES'. INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO.**

**ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.** 1. *Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão 'serviços hospitalares' prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de 'serviços hospitalares' apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.* 2. *Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que 'a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares'.* 3. *Assim, devem ser considerados serviços hospitalares 'aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'.* 4. *Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.* 5. *Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).* 6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.* 7. *Recurso especial não provido." (grifamos)*

No mesmo sentido, outros acórdãos superiores:

**AgRgERESP 883.537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01.07.10: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA 'A', DA LEI N. 9.249/95. CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1116399/BA, JULGADO EM 28/10/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.** 1. *A redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos dos arts. 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa. (...) 4. In casu, o Tribunal a quo, com ampla cognição fático-probatória, assentou que a empresa recorrida presta serviços de diagnóstico por imagem, compreendendo a radiologia em geral, ultra-sonografia, tomografia computadorizada, ressonância magnética, densitometria óssea e mamografia, os quais, consoante fundamentação expendida, enquadram-se no conceito legal de serviços médico-hospitalares, estabelecido pela Lei 9.249/95.* 5. *Agravo regimental provido para dar parcial provimento ao recurso especial, excluindo-se da base de cálculo reduzida as simples consultas médicas, consoante a fundamentação expendida, mantendo-se, no mais, a decisão de fls. 308/323." (grifamos)*

**RESP 1.165.921, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 01.09.10: "TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO 'SERVIÇOS HOSPITALARES'. INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. SERVIÇOS MÉDICOS OFTALMOLÓGICOS E EXAMES CIRÚRGICOS. ATIVIDADES ABRANGIDAS. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ.** 1. *'Devem ser considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'.* 2. *Precedente representativo da controvérsia: REsp 1.116.399/BA, DJe 24/02/2010.* 3. *Os serviços médicos oftalmológicos, bem como a realização de exames*

*cirúrgicos, estão abarcados pelo conceito de 'serviços hospitalares' para fins de recolhimento do IRPJ e CSSL sob a base de cálculo reduzida. 4. 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório'. Inteligência da Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial provido." (grifamos)*

Nesta Corte e Turma foram proferidas decisões em conformidade com a nova orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, como revelam, entre outros: AMS 2004.61.21.000408-9 (Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, em 16.08.10), AG 2010.03.00.011440-9 (Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, em 01.07.10), AMS 2004.61.03.004875-3 (Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, em 17.09.10), e AMS 2004.61.05.010148-7 (Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, em 08.10.10).

Na espécie, o contrato social que instruiu a presente ação revela que a autora teve, a partir de **29/10/2001**, por objeto social, conforme revela a cláusula 1.2, a **"prestação de serviços de análises clínicas em geral a pessoas físicas e jurídicas"** (f. 475), posteriormente, verifica-se que ocorreram alterações do contrato social sem que se viesse a ser alterado o objeto social (f. 481, 486, 490). No entanto, houve, em **02/01/2007**, alteração do contrato social, o qual expõe, em sua cláusula segunda, que a autora passou a ter por objetivo social **"prestação de serviços de consultoria de análises clínicas em estabelecimentos exclusivamente de terceiros"** (f. 496). Seguiu-se, em **02/05/2007**, nova alteração do contrato social que trouxe alteração do objeto social para **"prestação de serviços de análises clínicas à pessoas jurídicas exclusivamente em estabelecimentos de terceiros"** (f. 500), sendo que alteração do contrato social, em **01/10/2008**, manteve tal objetivo social (f. 505).

Disto se conclui que a autora se incluía, conforme jurisprudência destacada, na categoria de serviços hospitalares, para efeito do gozo do direito à redução de alíquota do IRPJ/CSL, em todo o período mencionado, exceto no interregno de **02/01/2007 a 01/05/2007**, quando o objeto social passou a ser consultoria de análises clínicas em estabelecimentos exclusivamente de terceiros, hipótese não acobertada para efeitos de redução das alíquotas de IR e CSSL, como corretamente entendeu a r. sentença recorrida.

Por conseguinte, faz jus a parte autora ao benefício de redução de alíquota de 12% e 8%, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e para o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, respectivamente, da data do recolhimento a maior de **01/07/2005 até 01/01/2007** e de **02/05/2007 até 1º de janeiro de 2009**, data estabelecida pela Lei nº 11.727/2008, para a nova redação do artigo 15, § 1º, III, "a", bem como com fundamento no artigo 20, ambos da Lei nº 9.249/95.

#### **Da compensação e dos critérios de correção monetária**

Configurada, pois, a existência de indébito fiscal, nos termos da prescrição quinquenal, cumpre apreciar, portanto, os demais critérios pertinentes à compensação.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

**"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve**

**operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'**

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".*

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de *"expurgos inflacionários"*, além de índices legais, nos seguintes termos: *"(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos."* (REsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJE 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, observando o período de prescrição fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial

providimento à remessa oficial, nos termos supracitados.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020901-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CENTRO DERMATOLOGICO DRA SILVIA K KAMINSKY LTDA  
ADVOGADO : SP197350 DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00209011720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de improcedência em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando o direito de apurar a base de cálculo do IRPJ e CSLL, mediante a aplicação dos percentuais de 8% e 12 %, respectivamente, de acordo com a alínea "a" do inciso III do artigo 15 e do artigo 20 da Lei nº 9.249/95, sendo convertido em renda da União o valor incontroverso e convertido em renda da autora o valor excedente aos percentuais citados até o percentual de 32%.

Alegou, em suma, a autora que: **(1)** além dos serviços clínicos de atendimento e consulta realiza procedimentos cirúrgicos na área dermatológica; dispendo de instalações, equipamentos específicos e outros médicos, além dos sócios, bem como dispõe de leitos para acomodação dos pacientes, devendo, portanto, quanto aos procedimentos cirúrgicos prestados, os quais são comprovadamente serviços hospitalares, conforme a regulamentação do tema e a jurisprudência consolidada, serem enquadrados na exceção prevista no artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, incidindo as alíquotas minoradas de 8% e 12% sobre a base de cálculo destes serviços hospitalares, para o IRPJ e a CSLL; **(2)** "com exclusão das consultas médicas, a Autora faz jus à tributação com base de cálculo reduzida sobre as receitas provenientes da prestação de serviços hospitalares" (f. 04); **(3)** "é Clínica Médica na área da Dermatologia, organizada sob a forma de sociedade empresária e que comprovadamente presta serviços hospitalares, assim entendidos pela regulamentação do tema, bem como pela jurisprudência consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça" (f. 05); **(4)** colaciona lista de procedimentos cirúrgicos realizados na clínica e relatório do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, no qual se menciona expressamente que a autora realiza procedimentos cirúrgicos com aplicação de anestesia local, além de que a análise do Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE) registrado no Cartão CNPJ - 86.30-5-01 - Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos), também se conclui que realiza a clínica procedimentos cirúrgicos; **(5)** "temos que a lei, silente na conceituação de serviços hospitalares, instituiu o benefício em nítido caráter extra-fiscal, ou seja, prestigiando a tributação reduzida aos serviços hospitalares que almejam a promoção da saúde e a preservação da vida em detrimento à arrecadação estatal. Em contrapartida, a Receita Federal buscou restringir a benesse legal enumerando uma série de requisitos para que o serviço fosse enquadrado como hospitalar. Ocorre que conforme o entendimento assentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça para a concessão do benefício no que diz respeito aos serviços hospitalares, a classificação da natureza do serviço deve ser objetiva. Logo, de acordo com o entendimento da referida Corte, compreendem-se como serviços hospitalares aqueles que estão relacionados às atividades desenvolvidas nos hospitais, ligados diretamente à promoção da saúde, podendo ser prestados no interior do estabelecimento hospitalar, mas não havendo esta obrigatoriedade." (f. 09/10); **(6)** o STJ entende como hospitalar parte dos serviços prestados pela Autora, em específico aqueles que extrapolam as meras consultas médicas e demandam diagnósticos e procedimentos cirúrgicos, levando necessariamente à concessão da tributação pelas alíquotas reduzidas; **(7)** a autora "está organizada sob a forma de sociedade empresária na qual atuam os médicos sócios, outros médicos com mesma qualificação técnica contratados para também atenderem aos pacientes, também atuam na Clínica profissionais de enfermagem e fisioterapia e ainda, não há olvidar-se que a administração é

exercida por profissionais qualificados especificamente para tal fim. Toda esta estrutura complexa possibilita a prestação de serviços médico e hospitalares, ratificando o fato de que a Autora classifica-se como pessoa jurídica que desenvolve atividade na área médica como um todo, inclusive procedimentos cirúrgicos, o que afasta qualquer possibilidade de enquadramento da Autora como mero consultório." (f. 16/17); (8) também atende convênios/planos de saúde de modo a concretizar a promoção e o acesso aos serviços de saúde aos cidadãos; e (9) "torna-se nítido que a receita total da Autora é composta por receitas distintas, quais sejam, a advinda da prestação de serviços médicos e a decorrente da prestação de serviços hospitalares. Esta última faz jus à tributação reduzida prevista nos artigos 15 e 20 da Lei 9.249/1995, com fulcro também nos ditames jurisprudenciais consolidados e na regulamentação administrativa sobre o tema, o que torna imperiosa a determinação de procedência da presente demanda" (f. 21), "[...] requer a redução das alíquotas de IRPJ para 8% e CSLL para 12% não para a totalidade da receita bruta auferida, mas sim para a receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, ou seja, a prestação de serviços hospitalares" (f. 22), sendo devida a exclusão do benefício de redução de alíquotas das receitas provenientes das simples consultas, pois típicas de consultórios e não de hospitais.

Foi deferida antecipação dos efeitos da tutela "para autorizar o recolhimento do IRPJ e da CSLL com as alíquotas diferenciadas indicadas na inicial (8% de IRPJ e 12% de CSLL), no que diz respeito à prestação de serviços hospitalares (procedimentos cirúrgicos), a teor do que dispõem os artigos 15 e 20 da Lei 9249/95" (f. 127).

Ofício da Secretaria da Receita Federal informa que os depósitos judiciais da autora correspondem ao montante integral e os débitos tiveram a exigibilidade suspensa (f. 183).

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, nos termos do artigo 269, I, do CPC, revogando a tutela concedida, condenando a autor ao pagamento de honorários advocatícios 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados, havendo, porém, correção da sentença quanto a erro material de digitação.

A autora apela e reitera os termos da inicial, requerendo, ainda, caso seja reformada a sentença, a conversão em renda da apelante dos depósitos judiciais em que vencida a apelada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o fator objetivo a distinguir a aplicação da alíquota de 8% (IRPJ) e 12% (CSL), em vez de 32%, vincula-se à definição do objeto e da natureza jurídica da prestação do serviço: se hospitalar, a tributação é sensivelmente reduzida (8% ou 12%) e, no caso contrário, tem incidência a alíquota geral de 32% para a estimativa a partir da receita bruta mensal.

O Superior Tribunal de Justiça, na linha do qual decidiu a Turma, aplicava interpretação estrita ao conceito de entidade hospitalar, não permitindo que clínicas e outras unidades médicas, em que não estivesse presente o serviço de internação, fossem equiparadas para efeito do benefício fiscal de redução de alíquota do IRPJ/CSL. Todavia, a Corte Superior alterou a interpretação do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, no sentido do que revela o acórdão no RESP 1.116.399, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 24.02.10, que foi julgado no regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, lavrado nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO SERVIÇOS HOSPITALARES'. INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão 'serviços hospitalares' prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de 'serviços hospitalares' apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral. 2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que 'a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se**

*mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares'. 3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares 'aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'. 4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95. 5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais). 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Recurso especial não provido." (grifamos)*

No mesmo sentido, outros acórdãos superiores:

**AgRgERESP 883.537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01.07.10: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA 'A', DA LEI N. 9.249/95. CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1116399/BA, JULGADO EM 28/10/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. A redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos dos arts. 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa. (...) 4. In casu, o Tribunal a quo, com ampla cognição fático-probatória, assentou que a empresa recorrida presta serviços de diagnóstico por imagem, compreendendo a radiologia em geral, ultra-sonografia, tomografia computadorizada, ressonância magnética, densitometria óssea e mamografia, os quais, consoante fundamentação expendida, enquadram-se no conceito legal de serviços médico-hospitalares, estabelecido pela Lei 9.249/95. 5. Agravo regimental provido para dar parcial provimento ao recurso especial, excluindo-se da base de cálculo reduzida as simples consultas médicas, consoante a fundamentação expendida, mantendo-se, no mais, a decisão de fls. 308/323." (grifamos)**

**RESP 1.165.921, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 01.09.10: "TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO 'SERVIÇOS HOSPITALARES'. INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. SERVIÇOS MÉDICOS OFTALMOLÓGICOS E EXAMES CIRÚRGICOS. ATIVIDADES ABRANGIDAS. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. 'Devem ser considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'. 2. Precedente representativo da controvérsia: REsp 1.116.399/BA, DJe 24/02/2010. 3. Os serviços médicos oftalmológicos, bem como a realização de exames cirúrgicos, estão abarcados pelo conceito de 'serviços hospitalares' para fins de recolhimento do IRPJ e CSLL sob a base de cálculo reduzida. 4. 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório'. Inteligência da Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial provido." (grifamos)**

Nesta Corte e Turma foram proferidas decisões em conformidade com a nova orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, como revelam, entre outros: AMS 2004.61.21.000408-9 (Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, em 16.08.10), AG 2010.03.00.011440-9 (Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, em 01.07.10), AMS 2004.61.03.004875-3 (Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, em 17.09.10), e AMS 2004.61.05.010148-7 (Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, em 08.10.10).

Na espécie, a última alteração do contrato social que instruiu a presente ação revela que a autora tem, a partir de 11/04/2011, por objeto social, conforme revela o item II, cláusula 2ª, a "**prestação de serviços médicos na área de Dermatologia, Clínica e Cirúrgica**" (f. 38); e relatório de vistoria do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo informa que a autora "**presta atendimento em dermatologia clínica, tratamentos a laser, dermatologia estética e procedimentos cirúrgicos sob anestesia local (retirada de nevus, cistos, biópsias, etc)**", e

os "procedimentos cirúrgicos são realizados no próprio consultório" (f. 54). Ademais, a autora informa que se dedica à realização de: a) consultas, b) de outros procedimentos dermatológicos sem complexidade e de c) procedimentos cirúrgicos dermatológicos (f. 21).

Infere-se que a autora está inclusa, conforme jurisprudência destacada, na categoria de serviços hospitalares, para efeito do gozo do direito à redução de alíquota do IRPJ/CSL, por conseguinte, faz jus a parte autora ao benefício de redução de alíquota de 12% e 8%, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e para o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, respectivamente, a partir da data da propositura da ação, para as atividades que envolvam procedimentos médicos, com custos diferenciados, realizados com equipamentos médicos específicos, ou seja, procedimentos cirúrgicos dermatológicos, excetuando-se as simples consultas médicas.

O depósito judicial realizado *sponte propria* pela impetrante, quanto aos valores que excederem às alíquotas fixadas para os procedimentos cirúrgicos dermatológicos, poderá ser por ela levantado após o trânsito em julgado. Ademais, converter-se-á em renda da União, após a devida apuração, os valores relativos à parte incontroversa, ou seja, às alíquotas de 8% e 12%, correspondentes, respectivamente, ao IRPJ e à CSLL, incidentes sobre os procedimentos cirúrgicos dermatológicos, bem como o valor relativo ao percentual de 32%, para ambas exações, incidente sobre as demais atividades realizadas pela autora.

Em relação aos honorários advocatícios, cumpre destacar que houve sucumbência da ré, com decaimento mínimo da parte autora, assim cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-27.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro  
APELADO(A) : MARCOS AURELIO GUADANHIN -ME  
ADVOGADO : SP280592 MARIA GORETI GUADANHIN e outro  
No. ORIG. : 00007582720094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de procedência em ação declaratória de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a manter registro junto ao CREA-SP e a indicar de Engenheiro de Alimentos como responsável técnico pelas atividades de abate de aves e preparação de produtos de carne.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (f. 42/43).

A sentença julgou procedente o pedido para "*declarar a inexistência de relação jurídica entre a empresa "Marco Aurélio Guadanhin - ME e o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA-SP, no que se refere à obrigação de registro junto à autarquia de pagamento de anuidade, bem como à obrigação de contratação de engenheiro de alimentos como responsável técnico"*. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, presentes os requisitos legais. Condenou a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelou o Conselho Profissional, alegando, em suma, que devido às atividades da autora há correspondência entre a indústria de produção de carne de frango e as atribuições de Engenheiro de Alimentos, que pode substituir perfeitamente as funções exercidas pelo médico veterinário, nos termos da legislação que rege o sistema CREA/CONFEA, Leis nºs 5.19466, 6.839/80 e o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, sendo que o ramo

de atividade da apelada não deve se submeter à fiscalização pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária e sim a do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica, *verbis*:

***"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros." (g.n.)***

Para o enquadramento na hipótese de registro obrigatório, seria necessário que a agravante exercesse atividade básica, ou prestados serviços a terceiros, nas áreas de engenharia, agronomia ou arquitetura.

Ocorre que a atividade econômica principal da autora, conforme Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica é o "abate de aves", sendo as atividades econômicas secundárias:

*"Frigorífico - abate de suínos, Fabricação de produtos de carne, Preparação de subprodutos do abate"* (f. 13).

Como se observa, na sua atividade básica, a agravante não exerce atividade relacionada à área de fiscalização do CREA, o que impede a exigência de registro e contratação de engenheiro, e, pois, a aplicação de multa.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

***- AC nº 2004.01.99.015511-4, Rel. Des. Fed. SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, DJE de 27.07.12, p. 1115: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA DEDICADA À EXPLORAÇÃO INDUSTRIAL E COMERCIAL DE ABATE DE ANIMAIS, FRIGORÍFICO E AGROPECUÁRIA. REGISTRO NO CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ATIVIDADE BÁSICA NÃO VINCULADA À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA, ARQUITETURA OU AGRONOMIA A TERCEIROS. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO NECESSÁRIO À OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL. 1. O pressuposto necessário à exigência de registro de uma empresa junto ao Conselho Profissional é que a atividade-fim exercida pela mesma seja privativa daquela especialidade profissional (Lei 6.839/80, art. 1º). 2. A atividade básica da empresa dedicada à exploração industrial e comercial de abate de animais, frigorífico e agropecuária não é vinculada à prestação de serviços de engenharia, arquitetura ou agronomia a terceiros, razão pela qual não está obrigada à inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia-CREA nem à sua fiscalização. 3. Apelação a que se nega provimento."***

***- REO nº 0001222-51.2010.4.05.9999, Rel. Des. Fed. VLADIMIR SOUZA CARVALHO, DJE de 07.10.10, p. 773: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL CONTRA SENTENÇA, QUE EXTINGUIU O PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, EM FACE DE CARÊNCIA DA AÇÃO, ANTE A FALTA DE TÍTULO EXECUTIVO A EMBASAR O PEDIDO. 1. A Lei 5.194/1966, regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Agrônomo, por outro lado, o art. 1º, da Lei 6.839/80, preconiza que, o registro no respectivo conselho, bem como a aplicação de penalidades, só se toma possível em decorrência da atividade básica exercida pela empresa. 2. Quando a atividade básica da executada consiste no preparo, beneficiamento, conservação, transformação industrial e comercialização de produtos agropecuários, em especial o abate de gado bovino e suíno em matadouro-frigorífico e fornecimento de carne "in natura" para consumo alimentício que não guarda relação com as definidas na Lei 5.194, inexistente qualquer relação obrigacional. Precedentes do eg. STJ. 3. Na presente hipótese, de estabelecimento cuja atividade preponderante seja o comércio de carne bovina e suína, é despiciendo o registro no CREA, em virtude da natureza dos serviços prestados. Não estando sua atividade-fim relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia, definida na Lei 5.194. Manutenção da sentença. 4. Improvimento da remessa oficial."***

***- AC nº 2005.70.03.000834-7, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DE de 26/02/07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL (CREA). ANUIDADES. INDUSTRIALIZAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE CARNES. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. A exigência de registro junto ao CREA deve ser tida como ilegal e abusiva, uma vez que a atividade básica da empresa para a qual o embargante presta serviços é o abate e frigorificação de carne bovina, seus derivados e subprodutos e o transporte rodoviário de cargas. Ademais a autora está inscrita junto ao Conselho Regional de Química desde 29/09/1999. Desta forma, a manutenção de registro junto ao CRQ/ 9ª Região também serve para afastar a exigibilidade das anuidades junto ao CREA/PR, não podendo ser exigido da embargante a duplicidade de registros quando exerce uma única atividade."***

***- REO nº 2000.01.99.116516-7, Juiz Fed. Conv. RAFAEL PAULO SOARES PINTO, DJ de 12/05/2006, p. 55: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA DE CRIAÇÃO,***

**ABATE, INDUSTRIALIZAÇÃO DE ANIMAIS, FABRICAÇÃO DE RAÇÃO, E CONCENTRADOS E SUA COMERCIALIZAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA - CREA. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1. Se a empresa se dedica à criação, industrialização e fabricação de ração, não estando incluída a produção técnica especializada exigida dos engenheiros, arquitetos e agrônomos, não tem, assim, atividade básica ligada à engenharia, à arquitetura ou à agronomia e nem presta serviços dessa natureza a terceiros, inexigível sua inscrição e registro junto ao CREA. 2. Remessa oficial não provida. 3. Peças liberadas pelo Relator, em 24/04/2006, para publicação do acórdão."**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010271-28.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010271-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
APELANTE : ROSELENE SIQUEIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP093408 ALTAIR ROGERIO MENDONCA  
APELADO(A) : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP  
ADVOGADO : SP303738 ISADORA DE ARAUJO FRADE  
No. ORIG. : 00102712820134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir à aluna do curso de Direito, independentemente de qualquer pagamento, por tratar-se de bolsista (companheira de docente), a reativação da matrícula, trancada anteriormente, *"com apontamento retroativo dos lançamentos nos respectivos assentos da demandante, especialmente notas e frequência"*.

Alegou a impetrante, em suma, que: (1) cursava Direito desde o 1º semestre/2008, obtendo o trancamento de sua matrícula no 2º semestre/2009, em razão de gravidez; (2) notificada acerca do prazo máximo de 02 anos para seu afastamento (artigo 181 do Regimento da PUC/SP), reativou sua matrícula para o 2º semestre/2011, tendo sido inscrita em cinco disciplinas, que, no entanto, já haviam sido cursadas e aprovadas no período anterior, mas cujos dados não constavam dos assentos acadêmicos, de modo que *"não havia mesmo como a Impetrante frequentar as aulas daquelas disciplinas em que constava matriculada no segundo semestre de 2011"*; (3) ainda, *"cursou com êxito"* outras duas disciplinas durante o 1º semestre/2012, causando espanto a anotação de *"advertência sobre excedimento [sic] de limite de reprovação anterior àquela data"*; (4) o pedido de reativação de matrícula foi imotivadamente indeferido em 2013; (5) *"ainda que não houvesse razão outra para a mesma não ter se dado à vida escolar regularmente quando da reativação de sua matrícula no segundo semestre de 2011, motivo de força maior, de ordem médica [depressão pós-parto], constitui óbice intransponível para a mesma, de sorte que a Impetrante não se encontrava mesmo em condições favoráveis de saúde para a vida acadêmica"*; e (6) não houve processo administrativo, com contraditório e ampla defesa, para supressão do vínculo acadêmico.

A r. sentença denegou a segurança.

Apelou a impetrante, reproduzindo, em suma, os fundamentos de sua pretensão.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, manifestando-se o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão dos autos imbrica-se à aplicabilidade do artigo 207 da Constituição Federal, que assegura às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

Com efeito, no exercício de sua autonomia, constitucionalmente assegurada, o Regimento Geral da Pontificia Universidade Católica de São Paulo estabeleceu que (f. 179/86):

## **"Subseção VI**

### **Do trancamento da matrícula**

**Art. 179 - Ao estudante de Graduação é facultado interromper os estudos mediante trancamento de sua matrícula, formalizado junto à Secretaria de Administração Escolar - SAE, e observadas as normas acadêmicas, administrativas e financeiras aplicáveis.**

**Art. 180 - O trancamento de matrícula poderá ser concedido pelo período máximo de 02 (dois) anos letivos, contínuos ou intercalados, devendo ser requerido a cada interrupção.**

**§ 1º - No primeiro período letivo do curso fica vedado o trancamento de matrícula.**

**§ 2º - A reabertura de matrícula será feita no período previsto no Calendário Escolar Geral da PUC-SP.**

**§ 3º - A contagem do período de trancamento será feita a partir da matrícula inicial na PUC-SP.**

**§ 4º - O período de trancamento de matrícula não será considerado para efeito de tempo máximo previsto para integralização do currículo.**

**Art. 181 - Esgotado o prazo de 02 (dois) anos de trancamento de matrícula sem reabertura, cessará qualquer vínculo do estudante com o curso e com a PUC-SP, sem prejuízo da aplicação das normas administrativo-financeiras.**

**Art. 182 - A não efetivação de matrícula pelo período de 02 (dois) anos consecutivos caracterizará abandono do curso, cessando qualquer vínculo do estudante com a PUC-SP. No caso de regularização de sua situação, mediante trancamento de matrícula, antes de esgotar os 02 (dois) anos, observadas as normas administrativo-financeiras, o estudante terá o período em que esteve afastado computado no prazo estipulado no Art. 180 deste Regimento.**

**Art. 183 - Nos Cursos Tecnológicos, o trancamento de matrícula será por prazo máximo de 01 (um) ano e aplicam-se-lhes, no que couber, as mesmas regras previstas neste Regimento."**

Esta e outras Cortes Regionais Federais têm privilegiado a autonomia didático-científica das universidades e a organização do regime escolar, *verbis*:

AMS 0002148-61.2001.4.03.6100, Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 13/10/2009, p. 368 : **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ULTIMADO PRAZO MÁXIMO DE TRANCAMENTO. DESISTÊNCIA DO CURSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito em favor e aplicável à pretensão especificamente deduzida. O agravante apenas citou precedente em relação a aluno, afastado do País, por condenação em crime político, situação fática tão-excepcional que, ao contrário de negar, na verdade, apenas confirma a jurisprudência adotada pela decisão agravada, no sentido de que cabe à instituição de ensino estabelecer prazo máximo de trancamento que, extrapolado sem justa causa, impede a renovação de matrícula, inclusive porque não pode ser compelido o estabelecimento a manter vaga aberta e ociosa, com custo e ônus, em atenção a interesse e conveniência do aluno. 2. Encontra-se, assim e pois, consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade do indeferimento de matrícula de aluno que, tendo efetuado trancamento, não retorna à atividade acadêmica no prazo máximo de desligamento fixado pela Universidade, de tal modo a caracterizar a desistência do curso, permitindo, assim, o cancelamento da matrícula, observadas as regras e procedimentos internos da Universidade, no exercício de sua autonomia, constitucionalmente assegurada, o que legitima, por suficiente, o julgamento da espécie na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. 3. Agravo inominado desprovido."**

AC 2007.51.01.020550-4, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, DJU de 11/09/2009, p. 135: **"ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. REATIVAÇÃO DE MATRÍCULA. PRAZO ULTRAPASSADO. I - Pretendeu a Parte Autora que lhe fosse autorizado o retorno ao terceiro período do curso de Direito da UFRJ. Assevera, para tanto, que logrou êxito no exame vestibular para o referido curso, iniciando-o no primeiro semestre de 2002. Em decorrência de 'pânico e desânimo inexplicáveis', trancou o curso na metade do terceiro período. Afirma que no segundo semestre de 2003 realizou transferência interna dentro da UFRJ, matriculando-se no curso de Educação Física. Afiança, todavia, que passou por nova crise de depressão, trancando novamente o curso. Requer, agora, a recuperação de sua vaga no curso de Direito. II - Compulsando os autos, verifica-se que a Autora iniciou seu curso no primeiro semestre de 2002 e que trancou a matrícula no segundo semestre de 2003. Protocolou requerimento administrativo solicitando a reativação de sua matrícula em 11 de fevereiro de 2006 (fls. 19/22). III- Considerando, todavia, que, consoante informações trazidas pela UFRJ, em sua peça de contestação, o prazo máximo para trancamento de matrícula é de quatro períodos letivos, ou seja, dois anos, consoante a Resolução expedida pelo Conselho de Ensino de Graduação da UFRJ, a Parte Autora ultrapassou tal prazo, não possuindo, pois, o alegado direito de retornar ao Curso pretendido. IV - Apelação da Parte**

***Autora improvida."***

Como se observa, é legítimo o direito da instituição de ensino de fixar, nos termos da legislação e diante do princípio constitucional da autonomia didático-científica, a organização do regime escolar. Na espécie, constou do ato impetrado que (f. 15/6):

*"[...] quando V. Sa. solicitou reabertura de matrícula para o 2º semestre de 2011, foi elaborado um plano de estudos no qual constavam as disciplinas pendentes de notas desde o 1º semestre de 2009, período em que estava acobertada pelo Regime Domiciliar.*

*Contudo, antes mesmo de finalizar o processo de Regime Domiciliar, vez que restavam pendentes de aprovação as disciplinas: Direito Civil III, Direito Constitucional I, Direito Comercial I, Direito Internacional Público I e Direito Previdenciário I, V. Sa. providenciou o trancamento de matrícula.*

*No 2º Semestre de 2011, quando do seu retorno ao curso, foi devidamente cientificada do referido plano de estudos, com o qual concordou, considerando inexistirem registros de oposição a este.*

*Todavia, ainda de acordo com informações da Direção da Faculdade, no 2º semestre de 2011, em que pese estivesse com matrícula regular, V. Sa. não frequentou as disciplinas nas quais estava matriculada, sendo então reprovada por nota.*

*Somente no 1º semestre de 2012, é que foi possível regularizar a situação ainda pendente desde o 1º semestre de 2009.*

*Alguns docentes, por mera liberalidade, permitiram que V. Sa. realizasse atividade acadêmica para suprir notas referentes ao período em que ficou afastada por conta do Regime Domiciliar, o que justifica o tardio lançamento de notas nas disciplinas Direito Civil III, Direito Constitucional I e Direito Comercial I.*

*Desse modo, considerando que V. Sa. permaneceu com matrícula trancada no 2º/2009; 1º/2010; 2º/2010 e 1º/2011, e que mesmo matriculada no 2º/2011 não cursou as disciplinas constantes do já mencionado Plano de Estudos, deve ser mantido o seu desligamento do curso [...]" (g.n.).*

Notificada a apresentar informações, a autoridade impetrada acrescentou que (f. 109/13):

*"[...] a impetrante era beneficiada por bolsa integral, tendo em vista ser companheira de docente da Instituição de Ensino, [...]"*

*Conforme claramente estipulado no Acordo Interno de trabalho para o ano de 2009, a referida bolsa possui como requisito para sua manutenção o rendimento acadêmico superior a 75% (setenta e cinco por cento) de aprovação (vide cláusula 11ª, parágrafo oitavo do doc. N° 04).*

*Ocorre que, já no primeiro semestre de 2009, a impetrante havia obtido somente 50% (cinquenta por cento) de aprovação nas disciplinas cursadas durante o semestre.*

*Assim, quando da solicitação e reabertura de matrícula para o 2º semestre de 2011 (doc. N° 05), sua bolsa foi mantida tão somente em virtude da alteração das regras de bolsa constantes do Acordo Interno de trabalho para o ano de 2011 (doc. N° 06), o qual prevê, em sua cláusula 11ª, parágrafo sexto, que o funcionário ou dependente que apresentar índice de reprovação acima de 25% (vinte e cinco por cento) por dois semestres consecutivos, sem a devida justificativa aceita pela Mantenedora, terá a gratuidade suspensa até que consiga aprovação nestas disciplinas.*

*Pois bem, desta feita, foi mantida a bolsa da impetrante por mais aquele semestre, 1º/2011, sob condição de que esta lograsse os 75% (setenta e cinco por cento) de aprovação necessários.*

*[...]"*

*Após a solicitação de rematricula efetuada para o 2º semestre de 2011 foi elaborado seu Plano de Estudos, em que constaram todas as disciplinas em que a impetrante não logrou aprovação no 1º semestre de 2009 (doc. N° 07).*

*Ocorre que, novamente, a autora não logrou aprovação nas disciplinas, obtendo 0% de aprovação no referido semestre.*

*[...]"*

*[...] Verifica-se que a impetrante, ao invés de cursar novamente as matérias 2º semestre de 2011 em que não obteve aprovação no 1º semestre 2009, optou por não cursá-las e tentar suprir as notas anteriormente obtidas. Pois bem, esclarecida a situação das disciplinas cursadas, fato é que a autora novamente não obteve a aprovação necessária para manutenção de sua bolsa de estudos, porquanto no 1º semestre de 2009 obteve tão somente 50% (cinquenta por cento) de aprovação e no 2º semestre de 2011 foi reprovada em todas as matérias de seu Plano de Estudos (doc. n° 07).*

*Desta feita, não pôde ser mantida sua bolsa integral para o semestre seguinte do curso de Direito. Assim, quando da solicitação e matrícula efetuada pela autora para o 1º semestre de 2012, restou mantida pela Coordenação do curso tão somente a matéria de Direito do Trabalho II, e tendo em vista que a autora não mais era beneficiária de bolsa de estudos, foi disponibilizado boleto para pagamento da primeira mensalidade do curso.*

Ocorre que, não obstante a impetrada ter efetivado sua matrícula provisória na referida disciplina, como comprova nos documentos nº 21 a 23 da Inicial, ao não ter efetuado o pagamento correspondente à primeira mensalidade, sua matrícula não foi efetivada.

[...]

A impetrada, conforme se denota de seu Histórico Escolar (doc. nº 09), permaneceu com sua matrícula trancada durante o 2º semestre de 2009, 1º e 2º semestres de 2010 e 1º semestre de 2011. Renovou sua matrícula para o 2º semestre de 2011, não obstante não tenha cursado efetivamente o semestre e, além disso, não efetivou sua matrícula para o 1º semestre de 2012, estando irregular até o final daquele semestre.

Desta feita, a impetrante claramente excedeu o limite estabelecido pelo Regulamento Geral da PUC/SP (doc. nº 08), sendo certo seu desligamento da instituição, o qual foi realizado ao final do 1º semestre de 2012, como bem asseverado pela impetrada, com base no art. 181 do referido Regimento:

[...]"

Diante deste contexto fático, e nos termos da jurisprudência citada, não se verifica qualquer ilegalidade ou abusividade no ato impetrado a justificar a pretensão da impetrante.

Quanto à justificativa apresentada para a reprovação integral no 2º semestre/2011, para cujo Plano de Estudo a impetrante não apresentou oportunamente qualquer objeção, bem salientou o Ministério Público Federal (f. 261):

**"Não obstante a Impetrante tenha informado a causa de sua ausência nas atividades acadêmicas relativas ao segundo semestre de 2011 (fls. 199/200), qual seja seu estado de saúde mental, mais especificamente, transtorno de pânico, não houve qualquer atitude por parte desta no sentido de solicitar junto à instituição de ensino seu afastamento diante das circunstâncias descritas. Tendo conhecimento do prazo máximo de dois anos para trancamento da matrícula, cabia à Impetrante ter fornecido informações à universidade, bem como ter solicitado seu afastamento, de modo a não exceder o prazo mencionado."**

A propósito, cumpre salientar que mesmo sendo companheira de docente da universidade, não consta dos autos qualquer tentativa de notificação contemporânea à instituição acerca do alegado problema de saúde da impetrante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000007-13.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000007-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
PARTE AUTORA : GUTEMBERG LOPES DE OLIVEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : PR044644 RAPHAEL LUIZ JACOBUCCI e outro  
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA UNOESTE  
ADVOGADO : SP123623 HELOISA HELENA BAN PEREIRA PERETTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00000071320134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo retido e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a realização da matrícula de aluno no 7º Termo do Curso de Medicina, simultaneamente com matéria em regime de dependência (Farmacologia III).

Alegou o impetrante, em suma, que: **(1)** é aluno do curso de Medicina, mas que ficou retido na disciplina de Farmacologia III; **(2)** a Universidade criou uma turma, em regime especial, para tal disciplina (Turma Z), fora do horário normal do curso, "a fim de que alunos com dependência pudessem cursá-la sem prejuízo da grade

*curricular referente ao ano letivo (ou termo) atual"; e (3) a instituição de ensino, porém, se recusa a efetuar a sua matrícula em tal turma, juntamente com as disciplinas regulares do período (7º Termo), o que é ilegal e violador do seu direito líquido e certo.*

Nas informações, a Instituição de Ensino assevera que o pedido do impetrante foi indeferido, no exercício de sua autonomia universitária, e em consonância com as Normas de Aprovação e Dependências do 1º ao 8º Termos do Curso de Medicina (artigo 19, incisos VI e IX), do Regulamento Interno da Faculdade de Medicina da UNOESTE.

Interposto agravo de instrumento, contra concessão de liminar (f. 91/104), foi determinada sua conversão em retido, na forma do artigo 527, II, do Código de Processo Civil.

A sentença concedeu a segurança, *"para fins de determinar que a autoridade impetrada permita a participação do impetrante nas aulas da disciplina "Farmacologia III", na denominada "Turma "Z", ressalvada a hipótese de colidência de horários com outras matérias da grade curricular anual do Curso de Medicina, bem como matricule o requerente no 7º Termo do Curso ministrado."*

Os Embargos de Declaração opostos pela impetrada foram rejeitados (f. 125/125vº).

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo provimento da remessa oficial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

A questão dos autos imbrica-se à aplicabilidade do artigo 207 da Constituição Federal, que assegura às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

Com efeito, no exercício de sua autonomia, constitucionalmente assegurada, o artigo 19 do Regimento Geral da Universidade do Oeste Paulista estabeleceu (f. 38/65):

***"As Normas Gerais de Aprovação Contemplam:***

***I. O discente que obtiver média final 6,0 (seis) e atendida a frequência exigida legalmente, será aprovado;***

***II. Com média abaixo de 6,00 (seis) o discente fará exame para obter a nota que falta para completar 10,0 (dez). Se não tiver a nota, ficará em dependência.***

***III. O discente fará somente um exame, na data pré-determinada pela coordenação do curso, ou adiantado para engajá-lo no rodízio do termo seguinte após avaliação e deliberação pela Comissão de Graduação ou pela Direção do Curso.***

***IV. O discente que reprovar por falta (menos de 75% de frequência) terá que repetir a disciplina em regime regular, mesmo que aprovado por nota, segundo o art. 47 da Lei 9.394/96 (LDB) do Ministério da Educação e Resolução nº 4, de 16 de setembro de 1986 (CFE) e Regimento Geral da***

***V. O discente deverá entregar os atestados médicos ou judiciais que justifiquem sua falta até 48 horas após o ocorrido, com exceção do 7º e 8º termos, os quais deverão ser entregues em um prazo máximo de 24 horas. Sabendo-se que não existe abono de faltas, estes atestados ficarão de posse da secretaria e serão apreciados pela Comissão de Graduação previamente as avaliações.***

***VI. O discente que reprovar em qualquer dependência ou disciplina anteriormente reprovada deverá cursar a mesma de forma presencial na sala do termo correspondente até obter a sua aprovação.***

***VII. O discente reprovado poderá cursar outras disciplinas pertencentes do 1º ao 6º termos, de acordo com a avaliação individual pela Comissão de Graduação, desde que não ocorra superposição de horários e o número de disciplina não seja superior a duas.***

***VIII. Nos casos de discentes portadores de graduação ou transferidos, após equivalência das disciplinas, será permitido adiantar disciplinas do próximo termo desde que não ocorra superposição de horários ou prejuízo do processo ensino-aprendizagem e sob aprovação da Comissão de Graduação.***

***IX. Não será permitido cursar os termos a partir do 7º termo, enquanto o discente não completar todas as disciplinas até o 6º termo. Assim, o discente deverá estar aprovado em todas as disciplinas até o término do 6º termo antes de iniciar o 7º termo, mesmo que tenha que repetir uma única disciplina durante todo o semestre. (...)"***

Como se verifica, a discussão da viabilidade da frequência simultânea ao curso em tais condições elimina a estrutura fixada no processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior, incluída no regulamento acima mencionado.

Esta Corte tem privilegiado a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso, *verbis*:

REOMS 2009.61.00.020449-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, D.E. 05/10/2010: ***"MANDADO DE***

**SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - MATRÍCULA NO ÚLTIMO SEMESTRE LETIVO E EM DISCIPLINAS DE DEPENDÊNCIA - LEI 9.394/96 - RESOLUÇÃO UNINOVE Nº 38/2007.** A Lei nº 9.394/96, que disciplina as diretrizes e bases da educação, confere às universidades, dentre outras, as atribuições de fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes. No capítulo que cuida da educação, a Constituição Federal dispõe acerca da autonomia das universidades, garantindo-lhes o direito de avaliar e promover seus alunos de acordo com regras previamente estabelecidas no regimento da instituição, desde que respeitada a legislação vigente e a Carta Magna. A Resolução UNINOVE nº 38/2007 trata em seu artigo 2º sobre o ingresso no último semestre letivo dos cursos de Bacharelado e Licenciatura do aluno reprovado em alguma disciplina, que deverá ser cursada em regime de dependência ou adaptação. O regimento da universidade deixa claro que o aluno somente poderá matricular-se no último semestre letivo caso tenha sido aprovado em todas as disciplinas ou reprovado em apenas uma, desde que do semestre anterior. Como o impetrante pleiteia matricular-se no último semestre do ano letivo do Curso de Administração e em três matérias de dependência, não há ilegalidade na negativa da efetivação da matrícula do estudante, posto que o regimento interno da instituição estabelece condições para o ingresso no último semestre do ano letivo, cabendo ao aluno adaptar-se às regras gerais prescritas, uma vez que estas estão de acordo com os parâmetros legais instituídos. *Remessa oficial provida.*"

AMS 2008.61.11.004123-9, Rel. Juiz Conv. BATISTA GONÇALVES, DJF3 08.11.2010: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGULAMENTO DA UNIVERSIDADE QUE SE IMPÕE - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.** I - Princípio da igualdade não violado. II - Havendo regulamento da universidade determinando ao aluno a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para ulterior concessão de rematrícula para o último semestre letivo do curso ministrado, impõe-se a obediência à regulamentação baixada, porquanto estribada na autonomia didático-administrativa das universidades (CF, art. 207) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (Lei 9.394/96, art. 53, II). III - Não há que se falar em aplicação da Teoria do Fato Consumado, haja vista que o impetrante não está mais sob o pálio de nenhuma decisão que o permita estar matriculado. IV - *Apelação desprovida.*"

AMS 2007.61.00.006421-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 21/10/2008: "**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FREQUÊNCIA SIMULTÂNEA DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA JUNTAMENTE COM AS DO PERÍODO LETIVO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. PRECEDENTES.** 1. A discussão da viabilidade da frequência simultânea de disciplina em regime de dependência que se pretende cursar juntamente com as do período letivo elimina a estrutura do processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior. 2. A jurisprudência privilegia a autonomia didático-científica das universidades e a organização curricular do curso. 3. *Precedentes.*"

AMS 2001.61.10.000889-0, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, DJU 23.09.2005: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGIME DIDÁTICO E ESCOLAR DO CURSO DE MEDICINA.** 1 - *Impõem-se obediência ao Regime Didático e Escolar da Universidade que determina aos alunos a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para posterior concessão de rematrícula no 3º ano do curso ministrado, visto a autonomia didático-administrativa das universidades (art. 207, CF/88) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (art. 53, inciso II, Lei nº 9.394/96).* 2 - *Apelação improvida, mantendo a decisão monocrática.*"

AMS 2002.61.00.007181-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 01.12.2004: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGULAMENTO DA UNIVERSIDADE QUE SE IMPÕE.** I - *Havendo regulamento da universidade determinando ao aluno a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para ulterior concessão de rematrícula para o último semestre letivo do curso ministrado, impõe-se a obediência à regulamentação baixada, porquanto estribada na autonomia didático-administrativa das universidades (CF, art. 207) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (Lei 9.394/96, art. 53, II).* II - *Apelação desprovida.*"

REOMS 1999.03.99004253-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU DE 23.01.02, p. 47: "**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA EM DISCIPLINA QUE TEM COMO PRÉ-REQUISITO O CURSO DE OUTRA. NÃO ENQUADRAMENTO NO PERMISSIVO LEGAL. DENEGÇÃO DA SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.** I - *Não obstante já esteja formado o impetrante há muitos anos, é de ser examinado o mérito de sua demanda, eis que nenhuma ilegalidade deve subsistir, sob os auspícios do Poder Judiciário, porquanto acobertada pelo tempo.* II - *Provocada a jurisdição, tem esta de atuar no sentido de compor o conflito a ela apresentado, dever o qual não se dissipa com o passar dos anos.* III - *Não enquadramento do impetrante nas hipóteses em que permite a instituição de ensino o curso concomitante da matéria pré-requisito com a*

*subseqüente. IV - Denegação da segurança pleiteada."*

No mesmo sentido, outros precedentes regionais:

AC 2009.50.01.009681-3, Rel. Juiz Conv. MARCELO PEREIRA, E-DJF2R 19/07/2010, p. 212: "**MANDADO DE SEGURANÇA. NSINO SUPERIOR. EMESCAM CURSO DE MEDICINA. FREQUÊNCIA SIMULTÂNEA DE DISCIPLINA EM REGIME DE DEPENDÊNCIA E INTERNATO DO NONO PERÍODO. PROIBIÇÃO REGIMENTAL. REVISÃO. PODER JUDICIÁRIO. PROIBIÇÃO. I. A Instituição de Ensino que proibir determinada aluna de cursar concomitantemente uma disciplina em regime de dependência com o Estágio Obrigatório (Internato) não comete qualquer ilegalidade, desde que a decisão tenha sido embasada em seu Regimento Interno. II. Ao Poder Judiciário é permitido apenas perquirir a legalidade dos atos praticados pelas Instituições de Ensino Superior, sendo vedado adentrar no mérito de questões pedagógicas e administrativas, já que se trata de matérias sujeitas ao crivo exclusivo daquela. III. Apelação desprovida.**

AG 2004.04.01013206-0, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJU de 30.06.04, p. 790:

**"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. QUEBRA DE PRÉ-REQUISITO. INADMISSIBILIDADE.- Em princípio, não é admissível a pretendida quebra de pré-requisito para matrícula em qualquer disciplina que exija essa condição. - A postergação de pré-requisitos desvirtua o escalonamento por séries em que se baseiam os cursos superiores em geral, e o de Direito em particular, atentando contra o critério da razoabilidade."**

AC 2001.84.00006899-3, Rel. Des. Fed. RIDALVO COSTA, DJU de 23.06.03, p. 652: "**ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. AÇÃO CAUTELAR. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. DISCIPLINA PRÉ-REQUISITO. REPROVAÇÃO POR FALTA. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA EM ESTÁGIO SUPERVISIONADO. LEGALIDADE. - É competência das universidades, dentro de sua autonomia didático-científica, a organização da grade curricular, do sistema de pré-requisitos e do número mínimo e máximo de créditos a serem cursados por período letivo. - Determinar a realização de exame escolar, após ter sido o aluno reprovado por falta, ou ordenar sua matrícula em disciplina pré-requisito, configuraria inadmissível intromissão do Poder Judiciário na autonomia didático-científica das universidades, constitucionalmente conferida. - Legalidade do indeferimento da matrícula nas disciplinas em cujo pré-requisito, exigido pela grade curricular, o aluno fora reprovado por falta. - Apelação a que se nega provimento."**

AG 2002.01.00040091-0, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJU de 06.06.03, p. 119: "**CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. DISCIPLINA PRÉ-REQUISITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O sistema de pré-requisitos em disciplina do curso que adota esse regime é essencial, não podendo o Judiciário dispensá-lo, sob pena de afrontar a autonomia didático-científica conferida às universidades pelo art. 207 da Constituição Federal. 2. Agravo de instrumento improvido."**

Como se observa, é legítimo o direito da instituição de ensino de fixar, nos termos da legislação e diante do princípio constitucional da autonomia didático-científica, a organização curricular do curso.

Cumprе ressaltar, que a possibilidade de conciliação do semestre da graduação com a(s) disciplina(s) em regime de dependência é admitida, apenas quando ausente impedimento regimental, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, e dou provimento à remessa oficial, para denegar a ordem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000704-70.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.000704-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : MS006091 ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES  
APELADO(A) : RAYANA LEAL PREVIATO RESSUDE  
ADVOGADO : MS007841 ADRIANA MOREIRA SILVEIRA FREITAS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 514/1572

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00007047020134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para garantir ao impetrante, independentemente de realização do ENADE, o direito à colação de grau e à entrega de documentação.

Alegou o impetrante, em suma, que: **(1)** ingressou no curso de Direito em uma instituição particular de ensino e, obteve sucesso no concurso de transferência para instituição pública Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS; cumpriu todas as obrigações acadêmicas durante o curso, apresentou a monografia exigida e obteve resultados suficientes para a conclusão do curso; **(2)** ante a transferência para a instituição de ensino pública, teve que concluir algumas matérias em horários diferenciados da turma, razão pela qual não se fazia presente todos os dias na Universidade no último semestre; **(3)** submeteu-se a concurso público de provas e títulos, logrando aprovação; **(4)** que, segundo o Diretor da UFMS, mais especificamente do Campus de Três Lagoas e o Coordenador do Curso de Direito, a impetrante não colou grau, em razão de não estar presente no ENADE - Exame Nacional de Desempenho de Estudantes".

A sentença concedeu a segurança.

Em seu apelo, sustenta a impetrada: *(1) "não cabe alegar que a UFMS, através de seus agentes, tenha deixado de realizar todos os procedimentos que o caso reclamava.";* **(2)** que é de responsabilidade e interesse da impetrante verificar a sua própria inscrição, competindo à instituição de ensino inscrever o aluno no exame; **(3)** de acordo com a Lei nº 10.861/2004, o ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, devendo constar no histórico escolar do estudante a sua situação regular com essa obrigação; **(4)** que o ENADE é de conhecimento de todos os que concluem o ensino superior, devido à ampla divulgação feita pelas universidades. O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Restou documentado que a impetrante foi aprovada no Concurso Público para Analista Judiciário-área fim, do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul e está na iminência de ser nomeada (f. 127). Nestas circunstâncias, não é razoável nem proporcional impedir a colação de grau e obtenção da documentação acadêmica tão-somente pela não realização do ENADE - Exame Nacional de Avaliação de Desempenho do Estudante.

Neste contexto específico de análise, é que a jurisprudência tem reconhecido o direito líquido e certo do impetrante, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

***APELREEX 5009032-74.2010.404.7200, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 19/09/2012: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. ENADE. AVALIAÇÃO DO ENSINO. NÃO- PARTICIPAÇÃO DO EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES. COLAÇÃO DE GRAU. POSSIBILIDADE. A participação no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes é componente do currículo obrigatório dos cursos de graduação caracterizando-se como instrumento avaliatório da política educacional do país, no entanto, a não realização do ENADE não é empecilho à colação de grau, visto que não compõe a formação do aluno do curso superior, tampouco pode ser utilizado como sanção, vista a ausência de previsão legal para tal. Apelação e reexame necessário improvidos."***

***AG 00146716620114050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 15/12/2011, p. 125:***

***"ADMINISTRATIVO. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES. ENADE. ÓBICE À EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei nº 10.861/2004 não estabelece que seja a participação do aluno no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE) condição prévia para a obtenção do diploma. Precedentes desta Corte. 2. A sanção imposta ao aluno faltoso do ENADE, consistente na impossibilidade de colar grau ou obter certificado de conclusão do curso, mostra-se totalmente desproporcional, sobretudo se for considerado que o índice de avaliação desse Exame não constitui componente do currículo do aluno. 3. Ausência de razoabilidade em se impedir o Agravante tanto de colar grau e de tomar posse em cargo público para o qual foi aprovado mediante concurso público, apenas pelo fato de ainda não ter ocorrido o exame do ENADE para o seu curso, para o qual sequer foi convocado o demandante para participar. 4. Perigo de dano irreparável ou de difícil reparação presente, já que o demandante se encontra impossibilitado de tomar posse em cargo para o qual foi aprovado, mediante concurso público, tendo em vista necessitar comprovar sua escolaridade, havendo o perigo de que o colocado seguinte do mesmo certame seja empossado no cargo, preenchendo sua vaga. 5. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido."***

***REOAC 2009.72.06.000549-8, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, D.E. 21/09/2009:***

***"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. PARTICIPAÇÃO EM SOLENIDADE DE COLAÇÃO DE GRAU. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO E DIPLOMA. Caso em que impedir a impetrante de colar grau e obter seu diploma fere direito líquido e certo à fruição das prerrogativas"***

*do status de aprovada no currículo integral do curso superior de Ciências Biológicas."*  
**REO 2007.82.01.003137-0, Rel. Des. Fed. MARCO BRUNO MIRANDA CLEMENTINO, DJ 28/07/2008, p. 188: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES-ENADE. COLAÇÃO DE GRAU. LEI Nº. 10.861/2004. I. Não há na Lei nº. 10.861/2004 qualquer vedação à colação de grau dos alunos que não participarem do ENADE, pois tem este por finalidade precípua avaliar, não o aluno, mas o curso, tanto que assegura o sigilo das notas obtidas. II. No caso dos autos a impetrante não se opõe a realizar o exame, apenas não pode ficar a mercê do seu resultado para colar grau, visto que o resultado do exame só seria divulgado em dezembro/2007 e a colação de grau de sua turma se daria em 23 de novembro de 2007, já com bastante atraso em decorrência de inúmeras greves de professores. Informa ainda que dependia da expedição de seu diploma para se inscrever no CRM e assumir a uma vaga de médico no Hospital Regional de Picuí/PB, bem como para participar no concurso público da Prefeitura de Campina Grande/PB. III. Cabe ressaltar ainda que por força da liminar concedida a situação está consolidada. IV. Remessa oficial improvida."**

**REOMS 2005.37.00.007694-9, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, DJ 28/05/2007, p. 70:**  
**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. HABILITAÇÃO PROFISSIONAL. DEMORA NA EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA DEVIDAMENTE REGISTRADO JUNTO AO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA ESCOLARIDADE EXIGIDA POR CERTIDÃO DE CONCLUSÃO DE CURSO EMITIDA POR INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO SUPERIOR. POSSIBILIDADE. I - A comprovação da habilitação profissional e a escolaridade são condições para a investidura em cargo público, não sendo, no entanto, razoável admitir-se que o impetrante, após conclusão de ensino superior e, posteriormente aprovado em concurso público, seja impedido de tomar posse em cargo público em razão das datas fixadas para a realização do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE, condição sine qua non para a expedição e registro do diploma, independentemente da pontuação obtida na citada avaliação, mormente quando o impetrante apresentou Certidão de conclusão de curso de graduação emitido por Instituição Federal de Ensino Superior, na espécie. II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009527-55.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP189227 ESTEVÃO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro  
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS  
ADVOGADO : SP197758 JOÃO CLAUDIO VIEITO BARROS e outro  
No. ORIG. : 00095275520124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença de improcedência em Impugnação de Assistência Judiciária, objetivando a revogação do benefício concedido na ação ordinária nº 0008402-52.2012.403.6104, movida pela IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICÓRDIA DE SANTOS.

Alegou a apelante que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício da justiça gratuita, uma vez demonstrado que dispõe de disponibilidade orçamentária para o depósito de mais de vinte e quatro mil reais para suspender a exigibilidade do débito cobrado pela ANS, tendo a autora como padrão, o procedimento o

depósito judicial integral de todos os valores cobrados pela ANS na data de seu vencimento, restando verificado os depósitos judiciais nas ações judiciais nº 0008211-41.2011.4.03.6104, no importe de R\$ 95.581,88, realizado em 30/08/2011, e nº 0001653-19.2012.4.03.6104, no montante de R\$ 43.342,21, feito em 03/03/2012. Além do mais possui vultoso patrimônio, bem como corpo jurídico próprio, não demonstrando a impossibilidade de arcar com as custas do processo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas sem fins lucrativos fazem *jus* ao benefício da justiça gratuita, instituída pela Lei nº 1.060/50.

Neste sentido, os seguintes acórdãos, dentre outros:

- **EDRESP nº 205835, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEXEIRA, DJ de 23.06.04, p. 372:**  
**"CONCESSÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. REQUISITOS PRESENTES. PEDIDO DEFERIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS. I - Configurada a apontada omissão, acolhem-se os embargos. II - Se a correção do vício acarreta a alteração do resultado do julgamento, é possível a concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração. III - Na linha da jurisprudência deste Tribunal, é "possível a concessão do benefício da assistência judiciária à pessoa jurídica que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção". IV - No caso, a própria natureza filantrópica da recorrente já evidencia o prejuízo que, certamente, advirá para a manutenção da atividade assistencial prestada à significativa parcela da sociedade, caso tenha que arcar com os ônus decorrentes do processo."**

- **AGRESP nº 529026, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22.10.03, p. 228: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADES DE FINS FILANTRÓPICOS OU DE CARÁTER BENEFICENTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ. I - O benefício da assistência judiciária gratuita pode se estender às pessoas jurídicas, desde que exerçam atividades de fins filantrópicos ou de caráter beneficente. II - Entidade sindical, que não exerce atividade lucrativa, assemelha-se às entidades beneficentes sem fins lucrativos, para efeito de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. III - Tendo o Tribunal a quo asseverado constar dos autos as sérias dificuldades econômicas que enfrenta a referida entidade, torna-se inviável a análise do recurso especial, uma vez que verificar se aquela fez prova concludente de sua situação econômica precária, envolveria o reexame dos aspectos fáticos e probatórios dos autos, o que é vedado pela Súmula nº 07 desta Corte. IV - Agravo regimental improvido."**

- **AC nº 1998.04.01.025833-7, Rel. Juiz ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, DJ de 10.09.98, p. 648:**  
**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE PARTE. LEI-8213/91. ART-112. ART-111 DO CPC-73. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. 1. As quantias não recebidas em vida pela segurada somente poderão ser levantadas pelos dependentes habilitados à pensão ou pelos sucessores segundo a lei civil. 2. Ressalvados os efeitos já produzidos, pode a sentença proferida em procedimento de jurisdição voluntária ser modificada a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte. 3. Cuidando-se de entidade beneficente, sem fins lucrativos, é de ser deferido o benefício da assistência judiciária gratuita."**

- **AG nº 2000.04.01.040542-2, Rel. Juiz VALDEMAR CAPELETTI, DJU de 06.09.00, p. 306:**  
**"ADMINISTRATIVO. SUS. RECUPERAÇÃO DE VALORES PAGOS A MENOS POR SERVIÇOS PRESTADOS. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM AÇÃO DE COBRANÇA. RETENÇÃO DA CPMF E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. A CPMF é passível de retenção tendo-se em vista o cumprimento de obrigação relativa à diferença de preços nas tabelas do SUS, em virtude da conversão monetária ocorrida em 1994. Qualificando-se a agravante como entidade de caráter beneficente, sem fins lucrativos, deve ser admitido o seu pedido de assistência judiciária gratuita, calculado na declarada incapacidade para custear as despesas processuais e sustentar os eventuais ônus sucumbenciais."**

- **AG nº 1998.04.01.027053-2, Rel. Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ de 23.06.99, p. 495: "AGRAVO. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. PESSOA JURÍDICA. É admissível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à entidade caritativa, sem fins lucrativos, pois tal benefício vem a favorecer, em última instância, aos assistidos pela entidade."**

Na espécie, estão presentes os requisitos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, eis que juntadas as cópias dos balanços patrimoniais, dos anos de 2001 a 2011 e 2012, dotados de adequação e suficiência ao reconhecimento da incapacidade da apelante de recolher as custas do processo (f. 24/44 e 78)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-69.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : HOSPITAL VETERINARIO DR HATO LTDA  
ADVOGADO : SP253298 GUSTAVO LUZ BERTOCO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00035406920124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança, objetivando o direito de apurar a base de cálculo do IRPJ e CSLL, mediante a aplicação dos percentuais de 8% e 12 %, respectivamente, sobre a receita bruta do impetrante, de acordo com a alínea "a" do inciso III do artigo 15 e do artigo 20 da Lei nº 9.249/95.

Alegou, em suma, a autora que: **(1)** apesar de ter sido notificada pela Secretaria da Receita Federal de que teria utilizado equivocadamente o percentual de presunção de lucro, dada a atividade empresarial exercida, preenche os requisitos autorizadores das alíquotas aplicadas, nos termos do artigo 27 da Instrução Normativa nº 480/2004 da Secretaria da Receita Federal; **(2)** "[...] o Impetrante possui estrutura hospitalar completa, contando com aproximadamente 15 médicos veterinários e 40 auxiliares veterinários, setores ('alas') exclusivos para a realização de exames laboratoriais (radiologia, ultrassonografia, etc), internação e reabilitação (fisioterapia) e 2 (dois) centros cirúrgicos, sendo referência em todo o território nacional em matéria de medicina veterinária, preenchendo in totum os requisitos legais autorizadores do benefício fiscal, haja vista que a lei não limita a concessão apenas para hospitais de humanos, sendo taxativa, apenas, quanto à estrutura e atividades realizadas, e não aos pacientes beneficiadas." (f. 04); **(3)** a controvérsia reside na forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei nº 9.429/95 para fins de redução de alíquotas do IRPJ e da CSLL, preconizada pelo artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", combinado com o artigo 20, com redação anterior à vigência da Lei 11.717/2008, não se devendo restringir a interpretação da lei, que é omissa, para atendimento global para humanos, mas deve abranger a prestação de serviços hospitalares para animais; **(4)** o objeto da sociedade inscrito no contrato social é a prestação de serviços na área de veterinária hospitalar, incluído o atendimento clínico, cirúrgico, remoções, pronto socorro e internações, devendo a expressão "serviços hospitalares" constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.249/95, "deve ser interpretada de forma objetivo (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde, sem especificar o paciente beneficiado)" (f. 05); **(5)** deve ser reconhecida a natureza hospitalar de atividades realizadas e, por consequência, o direito à redução das alíquotas do IRPJ e da CSLL, nos termos da Lei nº 9.249/95, vez que presta serviços médicos que vão além das simples consultas, como serviços laboratoriais, de internação/recuperação e cirúrgicos, atividades que demandam maquinário específico, realizadas em ambiente hospitalar adequado; e **(6)** deve ser concedida liminar com o fim de suspender o procedimento administrativo de autorregularização, nos termos da Lei nº 9.429/95 e do artigo 27 da Instrução Normativa nº 480/2004, da Secretaria da Receita Federal.

Indeferida a concessão da liminar pleiteada (f. 55).

O MPF requereu o prosseguimento do feito (f. 73/5).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

A autora apela e reitera os termos da petição inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o fator objetivo a distinguir a aplicação da alíquota de 8% (IRPJ) e 12% (CSL), em vez de 32%, vincula-se à definição do objeto e da natureza

jurídica da prestação do serviço: se hospitalar, a tributação é sensivelmente reduzida (8% ou 12%) e, no caso contrário, tem incidência a alíquota geral de 32% para a estimativa a partir da receita bruta mensal. O Superior Tribunal de Justiça, na linha do qual decidiu a Turma, aplicava interpretação estrita ao conceito de entidade hospitalar, não permitindo que clínicas e outras unidades médicas, em que não estivesse presente o serviço de internação, fossem equiparadas para efeito do benefício fiscal de redução de alíquota do IRPJ/CSL. Todavia, a Corte Superior alterou a interpretação do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, no sentido do que revela o acórdão no RESP 1.116.399, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 24.02.10, que foi julgado no regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, lavrado nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO SERVIÇOS HOSPITALARES'. INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão 'serviços hospitalares' prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de 'serviços hospitalares' apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral. 2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que 'a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares'. 3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares 'aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'. 4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95. 5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais). 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Recurso especial não provido." (grifamos)**

No mesmo sentido, outros acórdãos superiores:

**AgRg/RESP 883.537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01.07.10: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA 'A', DA LEI N. 9.249/95. CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1116399/BA, JULGADO EM 28/10/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. A redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos dos arts. 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa. (...) 4. In casu, o Tribunal a quo, com ampla cognição fático-probatória, assentou que a empresa recorrida presta serviços de diagnóstico por imagem, compreendendo a radiologia em geral, ultra-sonografia, tomografia computadorizada, ressonância magnética, densitometria óssea e mamografia, os quais, consoante fundamentação expendida, enquadraram-se no conceito**

*legal de serviços médico-hospitalares, estabelecido pela Lei 9.249/95. 5. Agravo regimental provido para dar parcial provimento ao recurso especial, excluindo-se da base de cálculo reduzida as simples consultas médicas, consoante a fundamentação expendida, mantendo-se, no mais, a decisão de fls. 308/323." (grifamos) RESP 1.165.921, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 01.09.10: "TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO 'SERVIÇOS HOSPITALARES'. INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. SERVIÇOS MÉDICOS OFTALMOLÓGICOS E EXAMES CIRÚRGICOS. ATIVIDADES ABRANGIDAS. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. 'Devem ser considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'. 2. Precedente representativo da controvérsia: REsp 1.116.399/BA, DJe 24/02/2010. 3. Os serviços médicos oftalmológicos, bem como a realização de exames cirúrgicos, estão abarcados pelo conceito de 'serviços hospitalares' para fins de recolhimento do IRPJ e CSLL sob a base de cálculo reduzida. 4. 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório'. Inteligência da Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial provido." (grifamos)*

Nesta Corte e Turma foram proferidas decisões em conformidade com a nova orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, como revelam, entre outros: AMS 2004.61.21.000408-9 (Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, em 16.08.10), AG 2010.03.00.011440-9 (Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, em 01.07.10), AMS 2004.61.03.004875-3 (Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, em 17.09.10), e AMS 2004.61.05.010148-7 (Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, em 08.10.10).

**Na espécie**, o contrato social que instruiu a presente ação revela que a autora tem, a partir de **05/03/2007**, por objeto social, conforme revela a cláusula II, **"a prestação de serviços na área de veterinária hospitalar, aqui incluída: atendimento clínico, cirurgias, remoções, pronto socorro, internações"** (f. 12).

Infere-se que a autora não está inclusa, conforme jurisprudência destacada, na categoria de serviços hospitalares legalmente prevista, voltada para a saúde humana e não, como pretende a autora, para a saúde animal, para efeito do gozo do direito à redução de alíquota do IRPJ/CSL, por conseguinte, não faz jus a parte autora ao benefício de redução de alíquota de 12% e 8%, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e para o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica.

A Lei nº 9.249/95 não é omissa. Ao dispor explicitamente acerca da redução de alíquotas de IRPJ e CSLL para efeitos de tributação de serviços hospitalares e congêneres, obviamente que exclui de seu alcance aqueles casos que não são abrangidos pelo artigo 196 da Constituição Federal, que trata da saúde humana no capítulo "Da Saúde", aí incluídos, portanto, aqueles casos que se referem à saúde dos animais, que são mencionadas na Carta Magna no capítulo "Do Meio Ambiente", em seu artigo 226, inciso VII.

Não se trata, assim, de permissão da lei pela falta de vedação expressa, tão pouco de restrição ilegal de norma interna da Receita Federal. Trata-se, apenas, de incompatibilidade da assistência à saúde animal, não humana, em relação ao aproveitamento do favor fiscal em causa.

De fato, ao Poder Judiciário não se possibilita autorizar a extensão de **benefício fiscal**, na medida em que estaria criando uma terceira norma para nela apanhar fatos que não foram legalmente contemplados pelo legislador, ou seja, agindo como legislador positivo. Esclarecedor, a propósito, o excerto do voto proferido no RE. n.º 170073-4/SP, pelo Ministro Relator Paulo Brossard:

*".....omissis....."*

***Neste sentido o Egrégio Plenário da Corte, quando do julgamento da Representação n.º 1.451-7/DF (RTJ 127/789-808), firmou o entendimento segundo o qual, a pretexto de declarar a inconstitucionalidade parcial da lei, não pode o julgador legislar positivamente, de modo a alterar seu sentido inequívoco, criando hipótese diversa daquela pela lei prevista: (g.n.)***

***'A jurisprudência desta corte é firme no entendimento de que, por via de declaração de inconstitucionalidade de parte da lei, não pode ela alterar o sentido inequívoco desta, o que implicaria, em última análise, criar lei nova, por diversa, em seu sentido, da existente. Corte Constitucional só pode atuar como legislador negativo, não porém, como legislador positivo'***

*".....omissis....."*

***Registre-se, por fim, que a Lei nº 11.941/2009 foi editada no mesmo sentido e cuidou de estabelecer a restrição expressamente (art. 1º, § 3º), em nada alterando o panorama.***

***De reverso, reforça o entendimento adotado, já amplamente discutido pelas Cortes Regionais, conforme se verifica dos julgados a propósito:***

*".....omissis....."*

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/2009 - INCLUSÃO DE DÉBITOS DO SIMPLES - PORTARIA CONJUNTA PGFN/SRF Nº 006/2009 (ART. 1º, §3º) - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 não se estende aos débitos remanescentes do "SIMPLES NACIONAL" (LC nº 123/2006), pois (art. 1º) ele se limita aos débitos administrados pela SRFB e PGFN, incluídos os remanescentes do REFIS (Lei nº 9.964/2000), do PAES (Lei nº 10.684/2003), do PAEX (MP nº 303/2006) e do Parcelamento Convencional do INSS (art. 38 da Lei nº 8.212/91), além dos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do IPI. 2 - O §3º do art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 006/2009 em nada inovou no ordenamento jurídico, visto que o art. 1º da Lei n. 11.941/2009 não previu a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no novel parcelamento (matéria tributária é regida pelo princípio da legalidade estrita, não dando azo a interpretações extensivas). 3 - Parcelamento (favor fiscal opcional) é o previsto em lei (regido e adstrito às regras que o conformam), não aquele que a parte pretende usufruir, consoante o perfil econômico-financeiro que entender conveniente ou sem as limitações (de prazo e modo) que reputar desconfortáveis, sendo vedado ao Judiciário, ademais, legislar sobre o tema que, atinente a benefício tributário, reclama (art. 108 e 111 do CTN) interpretação restrita. 4 - Agravo interno não provido. 5 - Peças liberadas pelo Relator, em 08/02/2010, para publicação do acórdão. (AGTAG 200901000652702, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 19/02/2010) (g.n.)**

.....omissis.....

**TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE INCLUSÃO DOS DÉBITOS FEDERAIS APURADOS PELO REGIME DO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.491/2009. REFIS DA CRISE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. I - O art. 1º da Lei nº 11.941/2009 (Lei do Refis) restringe o parcelamento aos débitos "administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional". No caso dos tributos sujeitos ao Simples Nacional (federais, estaduais e municipais), "a competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional" "é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda e Finanças do Estado ou do Distrito Federal." II - "Pelo fato do Simples Nacional proporcionar o recolhimento unificado dos impostos e contribuições dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, resta afastada a possibilidade de inclusão de qualquer saldo residual no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, que abrange somente tributos federais." (TRF4, AG 200904000411337, D.E. 09/03/2010, relator Álvaro Eduardo Junqueira) III - Em sendo o parcelamento um favor fiscal e devendo sua legislação ser interpretada de forma estrita, não há direito aos contribuintes de ampliação do favor fiscal pela via judicial, vez que aquele deve ser disciplinado em lei em sentido estrito. IV - A escolha de quais débitos podem ser incluídos no parcelamento tributário é de natureza estritamente política e, portanto, da alçada exclusiva do legislador, exatamente em face de sua condição de favor fiscal, não havendo ofensa ao princípio da isonomia na limitação de sua abrangência a determinadas situações. V - Como apenas o depósito judicial integral do débito tributário é apto a suspender a sua exigibilidade, não pode esta ser deferida com base em depósito parcelado, fazendo às vezes de parcelamento tributário não autorizado em lei, e, sem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não se mostra possível a expedição da CPD-EN pretendida pelo Agravante. VI - Precedente desta Corte: AGTR 103660. Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima. DJe 15/05/2010. VII - Agravo de instrumento improvido. (AG 00155172020104050000, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, 16/12/2010 (g.n.)**

.....omissis..... "

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013316-74.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013316-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : VICTORY CONSULTING CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP163710 EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro  
SUCEDIDO : VICTORY DIGITACAO E SERVICOS LTDA  
No. ORIG. : 00133167420124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação cível em face de sentença de procedência em ação de rito ordinário, objetivando seja anulado auto de infração lavrado pela União para cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória, no caso, atraso na entrega de Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, pertinente à incorporação societária ocorrida em 31/01/2009.

Alegou que: **(1)** "[...] é sociedade limitada constituída em junho de 1999 e tem por objeto social a corretagem de seguros de vida, saúde e previdência privada, assim como, a comercialização de planos odontológicos" (f. 03); **(2)** foi comunicada de multa por atraso na entrega da DCTF pertinente ao dia 31/01/2009, quando se deu a situação de incorporação societária, sendo que Notificação de Lançamento de Multa por atraso na entrega da DCTF teria como data final de entrega 06/02/2009 e a entrega se deu em 26/02/2009, o que a levou a ingressar com reclamação administrativa nº 18186.006.906/2009-19 na medida em que a entrega da DCTF se deu tempestivamente nos termos da legislação vigente à época dos fatos; **(3)** "em que pese tenha havido a exclusão momentânea da cobrança, a Impetrante, uma vez mais, veio a ser surpreendida com a cobrança, desta feita, já com valores atualizados" (f. 04), sendo que diante da necessidade de demonstrar a sua idoneidade fiscal perante o seu principal cliente, conforme exigido em contrato, não teve outra alternativa que não efetuar o pagamento da indevida cobrança fiscal; **(4)** o pagamento tido por intempestivo foi efetuado nos moldes da Instrução Normativa SRF nº 903/2008, uma vez que o evento da incorporação ocorreu em 31/01/2009, e aquele vigorou de 30/12/2008 a 31/12/2009, sendo substituída pela Instrução Normativa nº 974, de 27 de novembro de 2009; **(5)** "[...] veio a incorporar a sociedade VICTORY DIGITAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., em 31/01/2009, conforme se verifica de instrumento Particular de Distrito Social por Incorporação. Por esse motivo, a Autora, entregou a DCTF em 26/02/2009, conferindo-lhe, assim, a regularidade necessária, conforme exigido pela IN 903/2008", mas a ré passou a exigir a multa, sem motivar o indeferimento da peça impugnatória, configurando evidente ilegalidade, violando os princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, assim como a necessidade de fundamentação, nos termos dos artigos, 5º, LIV, LV, 37 e 93, X, todos da CF; **(6)** existe violação, ainda, das normas que regulam o processo administrativo e, em última análise, nulidade da cobrança, em razão da preterição do direito de defesa explícita no art. 59, II, do Decreto 70.235/72; **(7)** a ré acarretou diretamente o impedimento do exercício da sua atividade empresarial, garantido pela Constituição Federal, nos artigo 170, II, e parágrafo único da CF, ainda que tenha realizado todos os procedimentos burocráticos e cumpriu rigorosamente todos os prazos indicados pelas Instruções Normativas estabelecidas pela Receita Federal do Brasil; **(8)** "a jurisprudência administrativa federal orienta-se no sentido de afastar o lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória, quando inexistente os elementos necessários para a sua constituição" (f. 10), sendo o caso dos autos, na medida em existiu o cumprimento dos prazos estabelecidos nas normas que regulamentaram a obrigação acessória em caso de entrega a destempo da DCTF; **(9)** "diante da coerção estabelecida pela Ré, que resultou na restrição na emissão da regularidade fiscal da Certidão Conjunta PGFN/RFB, depreende-se que a Autora pagou indevidamente a multa, o que perfaz a aludida regra do artigo 165, I, do Código Tributário Nacional" (f. 13), de modo que cabível o pleito de restituição, em respeito, inclusive, ao princípio do enriquecimento sem causa; e **(10)** pede a condenação da ré a restituir o valor de R\$ 2.490,01, atualizado pela taxa SELIC, a partir da data do pagamento indevido.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir o valor de R\$ 2.490,01, corrigido pela taxa SELIC, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelou a União e sustentou a legalidade da multa imposta por atraso na entrega da DCTF, nos termos da Lei nº 10.426/2002, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004, tendo o contribuinte, ao declarar a DCTF em atraso, 30 dias para apresentar impugnação ou pagar o valor do débito, após intimado da multa, sendo que a autora apresentou a impugnação somente em 15/12/2009, ou seja, fora do prazo legal de 30 dias da data da notificação, que teve vencimento em 13/04/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a entrega da declaração de tributos e contribuições federais - DCTF configura obrigação acessória, cujo cumprimento intempestivo caracteriza infração formal ensejadora da aplicação da multa instituída pela lei.

Trata-se de espécie de obrigação de fazer, com espeque no artigo 113, *caput* e §§ 2º e 3º, do CTN, no qual consta que a mesma decorre da legislação tributária, expressão que inclui, além de leis, também decretos e normas complementares, convertendo-se em penalidade pecuniária pelo simples fato de seu descumprimento. Outrossim, a multa cobrada pelo atraso na entrega da DCTF tem por fundamento, vem expressamente prevista no artigo 7º, II, da Lei 10.426/2002, *in verbis*:

A aplicabilidade das multas em questão encontra-se assim prevista:

**Lei nº 10.426/2002**

**Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas: ( Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004 )**

**I - de 2%(dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante do imposto de renda da pessoa jurídica informado na DIPJ, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20%(vinte por cento), observado o disposto no § 3;**

**II - de 2%(dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou na DIRF, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega destas Declarações ou entrega após o prazo, limitada a 20%(vinte por cento), observado o disposto no § 3º;**

**III - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante da Cofins, ou, na sua falta, da contribuição para o PIS/Pasep, informado no Dacon, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo; ( Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004 )**

**IV - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas. ( Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004 )**

A questão que se impõe é saber-se se houve de fato o atraso na entrega da DCTF pela empresa incorporadora, sendo que a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 903, de 30 de dezembro de 2008, traz os prazos admitidos para a entrega do documento em estudo, *in verbis*:

**Art. 7º As pessoas jurídicas devem apresentar a:**

**I - DCTF Mensal até o 15º (décimo quinto) dia útil do 2º (segundo) mês subsequente ao mês de ocorrência dos fatos geradores; ou**

**II - DCTF Semestral:**

**a) Até o 5º (quinto) dia útil do mês de outubro, no caso de DCTF relativa ao 1º (primeiro) semestre do ano-calendário; e**

**b) Até o 5º (quinto) dia útil do mês de abril, no caso do DCTF relativa ao 2º (segundo) semestre do ano-calendário anterior.**

**§ 1º No caso de extinção, incorporação, fusão ou cisão total ou parcial, a DCTF Mensal ou a DCTF Semestral deve ser apresentada pela pessoa jurídica extinta, incorporada, incorporadora, fusionada ou cindida, até o 5º (quinto) dia útil do 2º (segundo) mês subsequente ao da realização do evento. (g.n.)**

**§ 2º A obrigatoriedade de apresentação na forma prevista no § 1º não se aplica, para a incorporadora, nos casos em que as pessoas jurídicas, incorporadora e incorporada, estejam sob o mesmo controle societário desde ano-calendário anterior ao do evento.**

**Na espécie**, verifica-se que a empresa VICTORY DIGITAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., foi extinta por Instrumento Particular de Distrato Social por Incorporação pela sociedade VICTORY CONSULTING CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA E SAÚDE LTDA, em **31 de janeiro de 2009** (f. 81/83), sendo que a incorporadora, notificada em **09/02/2009** (f. 33), entregou a DCTF relativa à incorporação ocorrida em **31/01/2009**, conforme recibo de entrega (f. 38), na data de **26/02/2009**.

Portanto, contando o transcurso do prazo a partir do evento de incorporação em **31/01/2009**, verifica-se que, em **26/02/2009**, não havia transcorrido o prazo previsto no artigo 7º, II, "b", § 1º, da Instrução Normativa RFB nº 903/2009, sendo indevida, no caso vertente, a aplicação de penalidade pecuniária em análise.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001163-49.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.001163-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
PARTE AUTORA : ANDREIA LUCIA DE LIMA  
ADVOGADO : SP281691 MARIA GABRIELA FORTE SANCHEZ e outro  
PARTE RÉ : FACULDADE DE MAUA FAMA  
ADVOGADO : SP324717 DIENEN LEITE DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00011634920134036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para determinar que a Faculdade de Mauá regularize o reconhecimento do curso superior de Ciências Contábeis junto ao Ministério da Educação, bem como expeça o respectivo diploma de conclusão.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, "para que a autoridade impetrada adote as medidas necessárias para o reconhecimento do curso de bacharelado em Ciências Contábeis perante o órgão responsável do Ministério da Educação".

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, após minucioso exame do contexto fático, devidamente comprovado nos autos, e da legislação aplicável à espécie, bem decidiu a r. sentença nos seguintes termos (f. 101/4):

**"ANDREIA LÚCIA DE LIMA impetra o presente mandamus em face do DIRETOR DA FACULDADE DE MAUÁ - FAMA, para que seja concedida a ordem para que a autoridade impetrada providencie o reconhecimento do curso de bacharel em Ciências Contábeis e lhe entregue o diploma de conclusão. Aduz, em síntese, que colou grau em março de 2011 no curso precitado sendo aprovada no exame de suficiência promovido pelo respectivo Conselho profissional. Além disso, iniciou curso de pós-graduação, a ser finalizado em junho de 2013.**

**No entanto, a instituição de ensino superior não havia promovido nem o reconhecimento do curso de bacharelado e nem a expedição do diploma, o que tem impedido a impetrante de obter a inscrição profissional definitiva e o diploma da pós-graduação, participar de concursos públicos para o cargo de contador. Notificada, a autoridade impetrada prestou as informações de fls. 48/55, sustentando a ausência de qualquer ilegalidade, pois o processo de reconhecimento do curso pende de adaptações a serem feitas em sua grade curricular em respeito às novas normas emanadas. Sublinha que o reconhecimento demanda a prática de uma série de atos, sendo impossível sua conclusão imediata.**

**Alega que não possui poder para registrar os diplomas que emite, atribuição de universidade indicada pelo Conselho Nacional de Educação para este fim, sendo o procedimento condicionado ao reconhecimento do curso.**

**Às fls. 86/89 foi deferido em parte o pedido liminar para que a instituição protocolasse pedido de reconhecimento do curso de bacharelado em ciências contábeis perante o órgão responsável do Ministério da Educação.**

**A instituição de ensino superior, às fls. 96/97, informou o Juízo que a medida visando o reconhecimento do curso junto aos órgãos competentes foi cumprida.**

**O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem (fls. 99).**

**É o breve relato. Fundamento e decido.**

*Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, o feito comporta julgamento.*

*Discute-se a expedição de diploma de curso superior autorizado, porém não reconhecido pelo Ministério da Educação.*

*A Constituição Federal assegura à iniciativa privada o exercício da atividade educacional formal observadas as normas gerais da educação nacional e mediante autorização e avaliação de qualidade a ser realizada pelo Poder Público.*

*No que tange ao objeto da controvérsia, a Lei n. 9.394/96, que estabelece diretrizes e bases para a educação, estatui:*

*Art. 9º A União incumbir-se-á de:*

*(...)*

*VII - baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação;*

*(...)*

*IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.*

*Art. 16. O sistema federal de ensino compreende:*

*I - as instituições de ensino mantidas pela União;*

*II - as instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada;*

*III - os órgãos federais de educação.*

*Art. 46. A autorização e o reconhecimento de cursos, bem como o credenciamento de instituições de educação superior, terão prazos limitados, sendo renovados, periodicamente, após processo regular de avaliação.*

*Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.*

*§ 1º Os diplomas expedidos pelas universidades serão por elas próprios registrados, e aqueles conferidos por instituições não-universitárias serão registrados em universidades indicadas pelo Conselho Nacional de Educação.*

*Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:*

*(...)*

*VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;*

*Como se depreende dos dispositivos em comento, dois são os requisitos para a expedição de diploma de conclusão de curso de nível superior com validade nacional: reconhecimento do curso e registro do diploma por universidade. Incumbe à União autorizar e reconhecer cursos das instituições de ensino superior após processo regular de avaliação.*

*O Decreto n. 5773/2006, que disciplina a regulação, supervisão e avaliação de instituições e cursos superiores de graduação e sequenciais, dispõe o seguinte:*

*Art. 13. O início do funcionamento de instituição de educação superior é condicionado à edição prévia de ato de credenciamento pelo Ministério da Educação.*

*Art. 14. São fases do processo de credenciamento:*

*I - protocolo do pedido junto à Secretaria competente, instruído conforme disposto nos arts. 15 e 16;*

*II - análise documental pela Secretaria competente;*

*III - avaliação in loco pelo INEP;*

*IV - parecer da Secretaria competente;*

*V - deliberação pelo CNE; e*

*VI - homologação do parecer do CNE pelo Ministro de Estado da Educação.*

*Art. 34. O reconhecimento de curso é condição necessária, juntamente com o registro, para a validade nacional dos respectivos diplomas.*

*Art. 35. A instituição deverá protocolar pedido de reconhecimento de curso, no período entre metade do prazo previsto para a integralização de sua carga horária e setenta e cinco por cento desse prazo. (Redação dada pelo Decreto nº 6.303, de 2007)*

*Art. 38. O deferimento do pedido de reconhecimento terá como referencial básico os processos de avaliação do SINAES.*

*Art. 58. A avaliação das instituições de educação superior, dos cursos de graduação e do desempenho acadêmico de seus estudantes será realizada no âmbito do SINAES, nos termos da legislação aplicável.*

*§ 1º O SINAES, a fim de cumprir seus objetivos e atender a suas finalidades constitucionais e legais, compreende os seguintes processos de avaliação institucional:*

*I - avaliação interna das instituições de educação superior;*

*II - avaliação externa das instituições de educação superior;*

*III - avaliação dos cursos de graduação; e*

*IV - avaliação do desempenho acadêmico dos estudantes de cursos de graduação.*

*E a Lei n. 10.861/2004, que instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES, prevê*

que os cursos de graduação serão avaliados nos seguintes termos:

**Art. 2º O SINAES, ao promover a avaliação de instituições, de cursos e de desempenho dos estudantes, deverá assegurar:**

**I - avaliação institucional, interna e externa, contemplando a análise global e integrada das dimensões, estruturas, relações, compromisso social, atividades, finalidades e responsabilidades sociais das instituições de educação superior e de seus cursos;**

**II - o caráter público de todos os procedimentos, dados e resultados dos processos avaliativos;**

**III - o respeito à identidade e à diversidade de instituições e de cursos;**

**IV - a participação do corpo discente, docente e técnico-administrativo das instituições de educação superior, e da sociedade civil, por meio de suas representações.**

**Parágrafo único. Os resultados da avaliação referida no caput deste artigo constituirão referencial básico dos processos de regulação e supervisão da educação superior, neles compreendidos o credenciamento e a renovação de credenciamento de instituições de educação superior, a autorização, o reconhecimento e a renovação de reconhecimento de cursos de graduação.**

**Assim, conquanto a legislação submeta tanto a autorização como o reconhecimento de curso superior de graduação à prévia avaliação, denota-se que aquela que precede o ato de reconhecimento realiza-se com o curso em andamento, com mais da metade da carga horária atendida pela primeira turma. Isto confere maior credibilidade à avaliação na medida em que se aferem elementos do curso já instituído.**

**Na hipótese vertente, dos documentos coligidos aos autos se extrai que o protocolo de pedido de reconhecimento do curso de bacharelado em Ciências Contábeis da Faculdade de Mauá deu-se apenas em 25/04/2013 (fls. 97), ou seja, há mais de dois anos após a colação de grau da impetrante, conforme se denota do certificado de conclusão de fls. 23. Referido pedido pende de análise conforme informação obtida do sistema do Ministério da Educação (MEC) cuja juntada ora determino.**

**Deste modo, fica demonstrado que a autoridade impetrada não havia deflagrado referido processo junto ao Ministério da Educação, que, nos termos do art. 35 do Decreto n. 5.773/2006, deveria ter sido feito quando a primeira turma tivesse completado 75% da carga horária prevista.**

**Destarte, assiste razão à impetrante neste particular, haja vista que a omissão da impetrada atinge diretamente direito líquido e certo de que é titular.**

**No entanto, não merece guarida a pretensão relativa à entrega do diploma. Com efeito, o registro deste documento depende do reconhecimento pelo Ministério da Educação, que, por sua vez será concedido após avaliação favorável do curso observadas as regras do SINAES. A boa-fé da impetrante não é suficiente para elidir a imprescindibilidade do reconhecimento, pois tal requisito foi estabelecido em prol do interesse público consistente em assegurar a qualidade do ensino superior.**

**Diante do exposto, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO e concedo a ordem para que a autoridade impetrada adote as medidas necessárias para o reconhecimento do curso de bacharelado em Ciências Contábeis perante o órgão responsável do Ministério da Educação."**

No mesmo sentido, o parecer do Ministério Público Federal: "*restou perfeitamente caracterizada a omissão do estabelecimento de ensino, não se podendo impor aos estudantes indefinida espera para a prática de atos de atribuição exclusiva da autoridade acadêmica, sob pena de ilegalidade*" (f. 117).

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015440-30.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015440-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
APELANTE : RENATO PINHEIRO FERREIRA  
ADVOGADO : SP112760 NEUSA MARIA PINHEIRO FERREIRA e outro

APELADO(A) : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO  
ASSUPERO  
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00154403020124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir a expedição, em tempo hábil, do diploma do curso de Gestão da Tecnologia da Informação, para apresentação à Prefeitura do Município de São Paulo, em razão da posse precária, mediante liminar, em cargo público.

Alegou, em suma, o impetrante que tomou posse no cargo de Auditor-Fiscal Tributário do Município de São Paulo mediante apresentação do certificado de conclusão do curso, com respaldo em liminar de mandado de segurança processado perante a Justiça Estadual, o qual, ao final, restou denegado.

A liminar foi deferida.

A autoridade impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, ausência de interesse processual, e, no mérito, pela improcedência do pedido.

A r. sentença, reconhecendo a carência superveniente da ação, por ausência de interesse processual, extinguiu o processo, sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, com custas *ex lege*.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, que: **(1)** o diploma só foi expedido em razão da liminar deferida; **(2)** com a solução dada, "não há certeza sobre se o autor tinha o direito ao Diploma à época do ajuizamento ou não" ; e **(3)** deve haver a inversão dos ônus sucumbenciais, pois foi o ato ilegal da autoridade impetrada que deu causa à ação.

Com contrarrazões, em que alegada ausência de interesse recursal, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, e no mérito, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ausência de interesse recursal, ante a pretensão de inversão dos ônus sucumbenciais.

No mérito, a r. sentença nos seguintes termos (f. 103/4):

**"[...] informa a autoridade impetrada que o impetrante entregou a documentação faltante para a expedição do diploma do curso superior de Gestão da Tecnologia da Informação na data de 14/09/2012, sendo a relação de diplomados enviada em seguida para a confecção do diploma, o qual fora entregue à mãe do impetrante na data de 27/09/2012.**

**Verifica-se, portanto, que não obstante o diploma tenha sido entregue após a intimação da autoridade impetrada da decisão liminar proferida nos presentes autos, o preenchimento de todos os requisitos para a expedição do documento já havia sido verificado antes mesmo de sua ciência da decisão liminar, sendo forçoso reconhecer, portanto, que já havia se tornado desnecessário o provimento jurisdicional pretendido.**

**Dessa forma, há que ser reconhecida no presente caso a carência superveniente de ação por ausência de interesse processual.**

**Por tais motivos, EXTINGO o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil."**

Com efeito, após minucioso exame dos aspectos fáticos do caso concreto, verifica-se que o presente *mandamus* foi impetrado em 28/08/2012 (f. 02), com cópia do certificado de conclusão do curso, atestando que, em 05/08/2011, houve colação de grau, encontrando-se o diploma "em fase de processo para registro" (f. 10). O impetrante juntou, ainda, cópia de e-mails encaminhados à instituição de ensino, solicitando informações acerca da expedição do documento (f. 13/5). No e-mail datado de 04/07/2012, consta, inclusive, que lhe foi informada a ausência de alguns documentos necessários à confecção do diploma, mas o impetrante informou que tais documentos já haviam sido entregues em abril/2012 (f. 15).

A autoridade impetrada foi notificada em 11/09/2012 (f. 33/4), e em 17/09/2012 o impetrante noticia que, a fim de eliminar qualquer óbice, reapresentou os documentos solicitados em 14/09/2012 (f. 25/6).

A liminar foi concedida em 25/09/2012.

Nas informações, a autoridade impetrada esclareceu que a partir da apresentação dos documentos faltantes em 14/09/2012, o nome do impetrante foi encaminhado à gráfica para confecção do diploma, registrado em 26/09/2012 e entregue em 27/09/2012 (f. 95).

Do cotejo da data dos fatos descritos, conclui-se, logicamente, que, na espécie, o diploma foi expedido, não em cumprimento à decisão liminar proferida, mas sim em razão dos documentos, supervenientemente à impetração, entregues pelo impetrante à instituição, confirmando, pois, a solução dada pela r. sentença, que, nestes termos, não

merece reparo.

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001271-89.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001271-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
APELANTE : UNIVERSIDADE CATOLICA DE SANTOS UNISANTOS  
ADVOGADO : SP097557 FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO  
APELADO(A) : CLAYTON LISBOA KHOURY  
ADVOGADO : SP129205 MARCO ANTONIO RIBEIRO JANEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012718920134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para assegurar ao candidato, aprovado em concurso vestibular, a matrícula no curso superior de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Santos - UNISANTOS, mantida pela Sociedade Visconde de São Leopoldo.

Alegou o impetrante, em suma, que a matrícula no curso de Direito foi negada em razão de débito pretérito com a instituição, relativo a outro curso, de pós-graduação, que já é objeto de execução judicial (Processo 562.01.2009.18958-6, da 4ª Vara Cível da Comarca de Santos).

Inicialmente processado na Justiça Estadual, a liminar foi indeferida. Redistribuídos os autos à Justiça Federal, o indeferimento da liminar foi ratificado.

A sentença concedeu a segurança.

Apelou a Sociedade Visconde de São Leopoldo, alegando, em suma, que: **(1)** "a condição de inadimplente [...] não se altera, à evidência, diante do fato de que já existe ação judicial de cobrança em andamento, até porque nenhuma medida foi por ele adotada que pudesse conduzir à sustação dessa condição (de inadimplência)"; e **(2)** "não pode a Instituição ser forçada a admitir aquele aluno que, de forma ostensiva, deixou de efetuar o pagamento correspondente aos serviços que contratou, e que recebeu, de forma integral, até a conclusão do curso frequentado", cabendo, por analogia, a aplicação do artigo 5º da Lei 9.870/1999.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença. À f. 147, o impetrante noticia o descumprimento da sentença pela instituição impetrada, que em janeiro/2014 ainda se recusa à matrícula, na iminência do prazo fatal para inscrição no FIES.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a situação é específica, tendo em vista que a instituição de ensino se nega à realização de matrícula, como meio de compelir o aluno à regularização das pendências financeiras relativas não ao curso superior de Direito em que aprovado no vestibular, mas sim quanto ao curso de pós-graduação em Tecnologia da Informação anteriormente frequentado, cujos débitos, inclusive, já são objeto de cobrança judicial autônoma, restando, assim, configurado abuso de direito.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não pode a instituição de ensino se negar à realização de matrícula, como meio de compelir o aluno à regularização de pendências financeiras relativas não ao curso em andamento, e sim ao curso anteriormente frequentado.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

REsp 1.096.242, , Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 23.04.2009: "**ADMINISTRATIVO**."

**ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. SUPOSTA SITUAÇÃO DE INADIMPLÊNCIA. MENSALIDADES EM ABERTO QUE SE RELACIONAM A CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DO GENITOR DA RECORRIDA. CONTRATOS DISTINTOS. INADIMPLÊNCIA NÃO CONFIGURADA.**  
**1. A recorrida foi impedida de renovar matrícula no curso de Direito em razão de uma inadimplência referente a contrato firmado pelo seu pai não em nome próprio - fruto de transferência universitária do genitor para o curso de Ciências Contábeis. 2. Com isso, resta evidente que a situação de inadimplência não se refere à recorrida, mas a terceiro, motivo pelo qual é de se afastar a exceção que possibilita o impedimento à renovação de matrícula prevista no art. 5º da Lei n. 9.870/99 e a jurisprudência respectiva do Superior Tribunal de Justiça. 3. Recurso especial não provido."**

REOMS 2006.61.04.008894-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 24.04.2008, p. 675: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA EM CURSO ANTERIOR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Não pode a instituição de ensino se negar à renovação de matrícula, como meio de compelir o aluno à regularização de pendências financeiras relativas ao curso em andamento, e sim ao curso anteriormente freqüentado, objeto de ação de cobrança. 2. Precedentes."**

REOMS 2006.61.04.008893-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 10.03.2009, p. 157: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - DÍVIDA REFERENTE A CURSO ANTERIOR - APROVAÇÃO EM NOVO PROCESSO SELETIVO. I - O pagamento das mensalidades é condição 'sine qua non' para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula. III - Caso em que a dívida que impede a renovação da matrícula se refere a outro curso, tendo havido, na oportunidade, desligamento da impetrante da instituição de ensino. Com a sua aprovação em novo processo seletivo, e não havendo inadimplemento desde então, não se justifica a manutenção do ato coator. IV - Remessa oficial improvida."**

REOMS 001584352.2010.4.03.6105, Rel. Juiz Conv. VENILTO NUNES, e-DJF3 Judicial 1 de 19/01/2012: "**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA NO CURSO EM RAZÃO DE NOVO CONCURSO VESTIBULAR - EXISTÊNCIA DE DÉBITOS RELATIVOS AO CURSO ANTERIOR - INCOMUNICABILIDADE DE CONTRATOS - IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO 'EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS' PARA CONTRATOS DISTINTOS. 1. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo insito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia. Assim, instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos. Ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei. Ao segundo, pagar pelos serviços recebidos. 2. A existência de débito relativo ao curso freqüentado anteriormente na mesma instituição de ensino superior não constitui motivo legítimo para o indeferimento da matrícula de aluno, regularmente aprovado em novo concurso vestibular, por se tratar de relação contratual diversa, sem débitos até então. 3. A instituição de ensino tem a seu dispor as vias adequadas para a satisfação dos seus créditos em face do descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais do curso que o impetrante deixou de freqüentar. 4. Remessa oficial desprovida."**

AMS 2005.61.00.017894-8, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJU 10/03/2008, p. 409: "**ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - RENOVAÇÃO - INADIMPLÊNCIA DE CONTRATO DIVERSO - INCOMUNICABILIDADE DE CONTRATOS - IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO 'EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS' PARA CONTRATOS DISTINTOS. 1. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo insito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia. Assim, instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos. Ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei. Ao segundo, pagar pelos serviços recebidos. 2. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na negativa de renovação de matrícula pela instituição particular de ensino superior, em face do descumprimento de cláusula contratual de pagamento de mensalidades, ocasionando a inadimplência do aluno. Inteligência do art. 5º da Lei nº 9.870/99. 3. Porém, a existência de débito relativo ao curso freqüentado anteriormente na mesma instituição de ensino superior, não constitui motivo legítimo para o indeferimento da matrícula de aluno, regularmente aprovado em novo concurso vestibular, quando pleiteia renovação de matrícula para o 4º semestre de relação contratual diversa sem débitos até então. 4. A instituição de ensino tem ao seu dispor as vias adequadas para a satisfação dos seus créditos em face do descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais do curso que o impetrante deixou de freqüentar."**

AC 2002.38.030038263, Rel. Des. Fed. SELENE DE ALMEIDA, DJ 31.05.2007: "**ENSINO SUPERIOR. RECUSA DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA DE ALUNA ANTE A ALEGAÇÃO DE INADIMPLÊNCIA.**

**ALUNA INADIMPLENTE COM RELAÇÃO A CURSO DIVERSO AO PRETENDE SE MATRICULAR E ABANDONOU. MATRÍCULA DETERMINADA EM DECISÃO LIMINAR PELO JUÍZO 'A QUO' EM AGOSTO DE 2002. SEGURANÇA CONCEDIDA EM JUNHO DE 2004. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. PRECEDENTES DO STJ. 1. O art. 5º da Lei 9.870/99 estabelece que 'os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. 2. Porém, a existência de débito relativo a curso freqüentado anteriormente na mesma instituição de ensino superior, não é de constituir óbice à matrícula em outro curso, quando o aluno, regularmente aprovado em concurso vestibular para outro curso, pleiteia renovação de matrícula para o segundo semestre. 3. A instituição de ensino dispõe da via judicial para a cobrança de débito observado em relação ao curso que a Impetrante abandonou. 4. Na hipótese vertente, há que se considerar o lapso temporal decorrido após o provimento judicial que garantiu à impetrante a pretendida renovação de matrícula no curso de Biologia. 3. Com o deferimento da liminar, em agosto de 2002 e com a prolação da sentença concessiva da segurança, em junho de 2004, a situação da Impetrante restou consolidada, pois matriculada há mais de quatro anos. 4. Em tais casos, o STJ tem entendimento no sentido de que a situação fática consolidada pelo decurso do tempo, sem grave ofensa à ordem jurídica, nem grave lesão à autonomia universitária, deve ser mantida. 5. Apelação improvida."**

AI 2005.05.000249087, Rel. Des. Fed. UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE, DJ 15/02/2006:

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. APROVAÇÃO EM NOVO EXAME SELETIVO. MATRÍCULA EM CURSO DIVERSO DO ORIGINALMENTE CONTRATADO. POSSIBILIDADE DE RELAÇÃO CONTRATUAL DIVERSA, ESCOIMADA DE DÉBITOS ATÉ ENTÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A existência de débitos relativa às mensalidades em curso superior anterior, oferecido pela mesma Instituição de Ensino, não constitui motivo legítimo para a recusa de matrícula do aluno, o qual foi aprovado em novo vestibular. 2. Por se tratar de uma relação sinalagmática, a realização da matrícula não obsta a Universidade pleitear os débitos relativos às mensalidades do curso trancado pelas vias ordinárias. Precedente do E. TRF da 1ª Região. 3. Agravo de Instrumento conhecido mas improvido."**

REOMS 2004.39.00.005153-0, Rel. Des. Fed. VALLISNEY DE SOUZA OLIVEIRA, DJ 13.10.2005, p. 87:

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ALUNO INADIMPLENTE COM RELAÇÃO A CURSO QUE DEIXOU DE FREQUENTAR. MATRÍCULA EM GRADUAÇÃO DIVERSA DA MESMA UNIVERSIDADE, APÓS APROVAÇÃO EM NOVO VESTIBULAR. POSSIBILIDADE. 1. A existência de débito relativo a curso que o Impetrante freqüentou anteriormente na instituição de ensino superior não pode obstar-lhe a matrícula quando regularmente aprovado em concurso vestibular para outro curso e efetua o pagamento da respectiva taxa. A Universidade dispõe dos meios cabíveis para a cobrança da dívida. 2. Remessa ex officio não provida."**

Em casos que tais, pelas peculiaridades existentes, cabe reconhecer o direito líquido e certo do impetrante à matrícula, consolidando o acerto da solução adotada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000762-05.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CALCADOS PARAGON LTDA e outro  
: ANTONIO HUMBERTO COELHO

ADVOGADO : SP224059 THAIS DE OLIVEIRA BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007620520114036113 3 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente e determinando a exclusão das embargantes do polo passivo da execução, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00. Apelou a PFN, alegando, em suma a inoccorrência de prescrição intercorrente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

*- RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do*

Devedor). 15. *Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública.* 16. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*" - AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido." - AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido." - AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91).

Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

**Na espécie**, a PFN teve ciência da inatividade da executada em **26/06/2009** (f. 454/455) e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra os sócios ANTONIO HUMBERTO COELHO e CALÇADOS PARAGON LTDA em **17/03/2010** (f. 476), não se excedendo o quinquênio prescricional, frente ao momento em que possível o redirecionamento, quando constatada a causa legitimadora da responsabilização dos sócios, *in casu* a dissolução irregular da empresa, inviabilizando, assim, a teor da jurisprudência colacionada, o reconhecimento da prescrição.

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese de prescrição intercorrente, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela embargante (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da preclusão consumativa das matérias, ainda que de ordem pública, decididas definitivamente, tais como prescrição e legitimidade de parte, não sendo possível reabrir a discussão em embargos à execução, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

AGRESP 1354894, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 08/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO.

CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA E ACÓRDÃO ANTERIORES. DISCUSSÃO ACERCA DA PRECLUSÃO, NOS AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, DE TEMA JÁ DECIDIDO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF 1. Sendo a sentença e o acórdão anteriores à Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é inviável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Inexistindo prequestionamento, impossível conhecer da matéria em Recurso Especial. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do STJ é firme em apregoar que as questões decididas definitivamente em Exceção de Pré-Executividade não podem ser renovadas por ocasião da oposição de Embargos à Execução, em razão da força preclusiva da coisa julgada. Fundamento não atacado pela parte recorrente, o qual, sendo apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF 3. Agravo Regimental não provido."

AEARESP 38176, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 19/04/2013: "AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É inviável o Agravo Regimental que não ataca especificamente todos os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182/STJ). 2. Não tem acolhida a tese de ausência de preclusão, uma vez que a prescrição alegada foi deduzida e afastada em anterior exceção de pré-executividade, definitivamente julgada, não podendo ser renovada por ocasião da interposição de Embargos do Devedor. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental desprovido."

AGARESP 261326, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 15/04/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ARTS. 134 E 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. Inexistente a alegada violação dos arts. 165 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Os arts. 134 e 135 do CTN não foram analisados, sequer implicitamente. Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada apto a viabilizar a pretensão recursal do recorrente. Assim, incide, no caso, o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado encontrar-se devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. 4. A decisão do acórdão recorrido consoa com a jurisprudência do STJ, quanto à ocorrência da preclusão consumativa, pois a matéria referente à ilegitimidade passiva já havia sido discutida em exceção de pré-executividade, o que impossibilita sua rediscussão em sede de embargos à execução fiscal. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

RESP 1267614, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIAS DECIDIDAS EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR DIVERSA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que apesar das matérias de ordem pública não serem passíveis de preclusão, tal não ocorre na hipótese em que há decisão a respeito dos referidos temas em anterior exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada. Precedentes: AgRg no REsp 1098487/ES, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 9.9.2011; AgRg no Ag 1395964/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 16.8.2011. 2. Ademais, registre-se que o Tribunal a quo asseverou que não houve causa de pedir diversa da sustentada na exceção de pré-executividade, pelo que a revisão de tal conclusão importa revolver o suporte fático-probatório dos autos, providência essa vedada nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não conhecido."

AC 00445626520114039999, Rel. Min. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 10/08/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ APRECIADA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADMISSIBILIDADE. INOVAÇÃO NA APELAÇÃO - PARTE NÃO CONHECIDA. 1. Não conhecida a apelação no tocante à ilegitimidade do título executivo, visto que a matéria foi alegada somente em sede de apelação, não tendo havido, por esta razão, apreciação da questão pelo MM. Juízo monocrático. 2. A questão atinente à prescrição da ação executiva já foi objeto de apreciação judicial em exceção de pré-executividade, fato que inviabiliza o reexame da matéria. Devia ter a apelante apresentado recurso próprio, tal seja, agravo da decisão proferida nos autos executórios. Precedentes: STJ - 1ª Turma, RESP 893613, processo 200602230490, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., publicado no DJE de 30/03/2009; STJ, 4ª Turma, REsp 1048193/MS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j.

05/03/2009, DJe 23/03/2009; STJ, 2ª Turma, REsp 931340/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 25/03/2009; STJ - 2ª Turma, EDRESP 795764, processo 200501733651, Rel. Castro Meira, v.u., publicado no DJ de 26/05/2006, p. 248; TRF4 - 4ª Turma, AC 200572080014463, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, v.u., publicado no D.E. 15/03/2010. 3. Multa processual aplicada com razoabilidade. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

**Na espécie**, a alegada ilegitimidade passiva do embargante, foi afastada por esta Corte, conforme decisão em Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.006935-4, com trânsito em julgado em 17/02/2012, não se prestando os embargos à execução a modificar os fundamentos fáticos e jurídicos daquela decisão, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada.

Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado do exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente. Não se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabe aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, que poderá, ainda, produzir a contraprova necessária no âmbito dos embargos à execução. Neste sentido, decidiu esta Corte, inclusive a Terceira Turma:

*AI 00566839120074030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 08/12/2009, p. 403: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TEMAS NÃO ADMITIDOS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. DUPLA VIA IMPUGNATIVA. INVIABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO IMPROVIDO. No que concerne aos temas, cujo exame não foi admitido na via da exceção perante o Juízo das Execuções Fiscais, é manifesta a improcedência da impugnação. A oposição de embargos à execução fiscal impede que se pretenda a discussão, concomitante, das mesmas questões na exceção de pré-executividade, que foi considerada inadequada para tal finalidade. Não provaram os agravantes qualquer fato capaz de elidir tal fundamentação e tampouco a conclusão de que carecem eles, mesmo, de interesse processual na reforma da decisão proferida na instância a quo, quanto a este aspecto. Improcedente, outrossim, o pedido de reforma no ponto relativo à responsabilidade tributária, pois a decisão agravada fundou-se na existência de indícios de dissolução irregular, e não de mera inadimplência, afirmando os agravantes que o CNPJ da empresa encontra-se ativo. Tal alegação não elide o fundamento em que se amparou a decisão agravada, pois insuficiente a referência à regularidade apenas com base em aspectos formais, quando a dissolução irregular é a que ocorre de fato, sendo qualificada a mesma como irregular exatamente porque, embora formalmente regular a situação, a empresa não mais funciona de fato, sem que o registro da baixa seja promovido, como devido, nos órgãos competentes. Os agravantes, certamente, não teriam, até porque de seu exclusivo interesse, qualquer dificuldade em comprovar que, ao contrário do que decidido, a firma encontra-se ativa, não apenas formalmente, mas efetiva e faticamente, operando e funcionando nas suas atividades regulares. Porém, nada foi demonstrado em todo o curso do processo, em primeira instância, e mesmo neste recurso, o que confirma e comprova que não existem mesmo quaisquer fundamentos jurídicos ou fáticos a respaldar a reforma da decisão agravada. Por fim, ao contrário do que sustentado, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado da exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente. Não se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabem aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, como fizeram os agravantes. Agravo inominado desprovido." (g.n.)*

*AI 00351656920124030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 09/05/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, o agravante sustenta a ocorrência de prescrição da pretensão para o redirecionamento do feito e sua ilegitimidade passiva, alegações que, uma vez comprovadas de plano, comportam discussão na via da exceção de pré-executividade. 4. É imprescindível que o executado ao arguir a prescrição e a ilegitimidade passiva que pretende ver reconhecidas, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória. 5. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário*

devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário. 6. Proposta de ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 7. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 8. Não há como acolher a tese esposada no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da actio nata, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ. 9. Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio. 10. Não foi colacionada cópia integral da demanda originária, porém, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em face de Hubrás Produtos de Petróleo Ltda em 17/05/1996 para cobrança de créditos tributários inscritos em dívida ativa sob o nº 80.6.96.005236-41; o despacho que ordenou a citação foi proferido em 03/04/1996 (fls. 36); a citação pelo correio foi positiva, em 12/09/1996. 11. Há informação que a empresa executada principal aderiu ao parcelamento REFIS no ano de 2000, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. 12. Descumprido o referido acordo, tendo sido excluída do parcelamento no ano de 2007, e, com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal com o prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. 13. Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da executada principal do parcelamento, ocorrida em 2007 e o pleito de redirecionamento do feito para a agravante ocorrido 13/04/2010, não decorreu o decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, não há que se falar em prescrição da pretensão ao redirecionamento do feito no presente caso. 14. As questões relativas às alegações de ilegitimidade passiva da agravante e sua responsabilidade para integrar a demanda executiva ou mesmo a existência do grupo econômico são complexas e envolvem dilação probatória incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento. 15. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/02/1011). 16. Existência de elementos que indicam a formação de grupo econômico de fato entre a executada e outras pessoas jurídicas, inclusive a ora agravante, com indícios de confusão patrimonial entre elas a justificar o redirecionamento do feito, ao menos neste juízo de cognição sumária e neste momento processual. 17. Ausência de vulneração aos princípios da ampla defesa e contraditório. A agravante poderá apresentar seu inconformismo no âmbito dos embargos à execução que possuem cognição ampla. 18. Agravo de instrumento improvido." (g.n.) AI 00170397820064030000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 03/11/2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CONFIGURADA. ARTIGO 135 DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. 3. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa. Há nos autos demonstração neste sentido. 4. Conforme recente entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa. 5. Do exame dos autos, infere-se que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, tendo encerrado suas atividades há aproximadamente dois anos, não restando bens (informação do agravante, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls. 63v dos autos). Aplicável a hipótese dos autos os ditames do artigo 135, III, do CTN, a autorizar a

*inclusão do sócio da executada no pólo passivo da execução. Precedentes do STJ. 6. Não se há falar em afronta ao direito de defesa pelo fato de o sócio não ter apresentado defesa administrativa, considerando que a sua responsabilidade é solidária e que o redirecionamento faz-se judicialmente, conforme previsto no artigo 135 do CTN, independentemente da instauração de processo administrativo. Ademais, o contraditório e o direito de defender-se é assegurado por meios de embargos, nos termos do artigo 16 § 2º da Lei nº 6.830/80. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (g.n.)*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para afastar a prescrição intercorrente, reconhecida pela sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, rejeito os embargos à execução, invertidos os ônus da sucumbência.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000417-76.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000417-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
APELANTE : ANA CAROLINA DE ALMEIDA MARTINEZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP139984 LEILA MIKAIL DERATANI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de repetição do imposto de renda retido na fonte e incidente sobre verbas percebidas em virtude de adesão a plano de aposentadoria incentivada (gratificação por aposentadoria, férias indenizadas: vencidas e proporcionais, e licença-prêmio), observado o prazo decenal, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora (UFIR, e SELIC a partir de janeiro/96), além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença decretou a prescrição, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, tendo sido fixados honorários advocatícios em 5% sobre o valor atribuído à causa, atualizado.

Apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença para o afastamento da prescrição quinquenal e o reconhecimento do prazo decenal para a propositura da ação, e a procedência total do pedido nos termos da inicial, com a condenação da ré nos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A Turma, em julgamento anterior, negou provimento à apelação.

Buscando a reforma do julgado para que seja afastado o decreto de prescrição e reconhecido o direito à repetição do indébito, a autora interpôs recurso especial, que foi provido (f. 268/70).

A PFN interpôs RE, tendo sido julgado prejudicado, nos termos do art. 543-B, §3º, do CPC (f. 374/v.).

Os autos vieram a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do que devolvido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial.

Acerca da inexigibilidade e repetição do imposto de renda incidente sobre as verbas percebidas em virtude de adesão a plano de aposentadoria incentivada (gratificação por aposentadoria, férias indenizadas: vencidas e proporcionais, e licença-prêmio), cabe analisar a natureza de cada uma delas (f. 58/9).

A propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, dentre outros, os precedentes:

**RESP 1.112.745, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 01/10/2009: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não. 2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

**RESP 1.330.329, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 05/11/2012: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBA DENOMINADA DE "LIBERALIDADE COMPLEMENTAR". PDV. FONTE NORMATIVA PRÉVIA. PREMISSA CONSIGNADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O mérito do Recurso Especial diz respeito à incidência de Imposto de Renda sobre verba denominada de "liberalidade complementar", paga no contexto de rescisão do contrato de trabalho motivado por adesão a Plano de Demissão Voluntária - PDV, premissa fática consignada no acórdão recorrido. 2. A Primeira Seção do STJ, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, confirmou a orientação da Súmula 215/STJ e assentou que, independentemente da nomenclatura dada às parcelas pagas pelo empregador na rescisão do contrato trabalhista, não incide Imposto de Renda sobre os valores auferidos por adesão a Plano de Demissão Voluntária (REsp 1.112.745/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1.º.10.2009). 3. Se a parcela controvertida tem previsão em fonte normativa prévia, gênero que inclui Planos de Demissão Voluntária e Acordos Coletivos, ela não representa verdadeira liberalidade e, como consequência, não se sujeita ao Imposto de Renda. 4. Recurso Especial provido." (grifamos)**

**RESP 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 17/12/08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por**

lei (...)" e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

**PET 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 13/10/08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

**AGRESP 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 02/10/08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC,**

*Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."*

No que releva ao caso concreto, como se observa, foram juntados aos autos cópias: do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (f. 58); do Recibo de pagamento da indenização da licença prêmio (f. 59/61); da Resolução da Diretoria da Companhia de Saneamento da Baixada Santista - RESOLUÇÃO DA DIRETORIA Nº III.05/72 de 03.06.72 (f. 62/v.); e da Comunicação Interna da SABESP referente à "GRATIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA" (f. 63).

Firmou-se o entendimento quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial" ("**incentivo**"), no sentido de que incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver **previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho**. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

**Na espécie**, a verba recebida a título de "**gratificação por aposentadoria**", em virtude da comprovação de que foi instituída pela RESOLUÇÃO DA DIRETORIA Nº III.05/72 de 03.06.72 (Resolução da Diretoria da Companhia de Saneamento da Baixada Santista) -f. 62, por tratar-se de uma **fonte normativa prévia**, não está sujeita à incidência do imposto de renda, conforme Súmula nº 215/STJ.

Por sua vez, no grupo das "verbas de férias", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as **férias vencidas** ou **proporcionais**, e **respectivos adicionais**, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, refletindo os julgados proferidos, editou como súmula de jurisprudência dominante o enunciado nº 386, segundo o qual: "*São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional*".

A orientação, agora adotada pela Turma, ruma no sentido da inexigibilidade do tributo sobre tal verba rescisória de contrato de trabalho (v.g. - AMS nº 2005.61.00007031-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28/07/2009). E, da mesma forma, com relação à **licença prêmio** não gozada convertida em pecúnia (PET 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 13/10/08).

**No caso**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, ficando autorizada a repetição dos valores relativos: à verba do tipo indenização denominada "**gratificação por aposentadoria**", às **férias vencidas** ou **proporcionais indenizadas**, com os **respectivos terços constitucionais**, e à **licença prêmio** indenizada.

Acerca do indébito fiscal, ao valor principal a ser repetido, nos limites do pedido, e tendo em vista que os recolhimentos foram efetuados no ano de 1995 (f. 58/9), deve ser aplicável, portanto, a **UFIR**, e a taxa **SELIC** - a partir de janeiro/96, exclusivamente, a título de correção monetária e juros, sem cumulação de qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros moratórios, tendo em vista que a referida taxa já engloba juros de mora e correção monetária (de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013-CJF, com a aplicação da redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência, e conforme firmado pelo STJ em sede de recurso repetitivo - RESP nº 1.270.439).

Diante da reforma ora intentada, deve ser condenada a ré em honorários advocatícios, fixados em **10% sobre o valor da condenação**, nos termos da jurisprudência uniforme da Turma (artigo 20, § 3º, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, prosseguindo no julgamento conforme determinado pelo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000015-90.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000015-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE e outro  
APELADO(A) : TOSHIO TAKAOKA  
ADVOGADO : SP192628 MARCOS MASSATOSHI TAKAOKA e outro  
No. ORIG. : 00000159020134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação ordinária ajuizada para afastar a exigência de registro no CREA-SP e indicação de profissional habilitado como responsável técnico.

A sentença concedeu a ordem.

Apelou o CREA-SP, alegando, em suma: (1) cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide, sem produção de prova pericial, dada a natureza técnica especializada da pretensão, que envolve atividade ligada à área tecnológica da engenharia elétrica (artigo 420, I, do CPC); (2) a prova técnica é necessária para decidir a hipótese dos autos não se enquadra naquela prevista na alínea *h*, do artigo 7º, da Lei 5.194/1966; (3) a atividade básica da autora enquadra-se como serviços técnicos especializados, previstos nas alíneas *f* e *g*, do artigo 7º, da Lei 5.194/1966, e *f*, do artigo 27, da Resolução CONFEA 218/1973; e (4) a obrigatoriedade de registro decorre dos artigos 1º da lei 6.839/1980 e 59 e 60, da Lei 5.194/1966.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide, pois, ao contrário do alegado, a demanda envolve questão apenas de direito, dispensando a produção de prova pericial.

Com efeito, no mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido da desnecessidade de registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA de empresa cuja atividade básica seja a comercialização, instalação e manutenção de equipamentos eletrônicos em geral, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

REsp nº 639.113, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.05, p. 196: "**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO NO CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEIS NºS 5.194/66 E 6.839/80. ATIVIDADES DE INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS DE COMUNICAÇÃO. I - A obrigatoriedade do registro somente é aplicável para aquelas pessoas jurídicas que atuem na prestação de serviços relacionados diretamente com as atividades disciplinadas pela legislação em referência, ou seja, técnicos no âmbito industrial. II - As atividades empreendidas pela recorrida, além de não estarem inseridas no processo industrial, também não demandam a atuação, in casu, de um engenheiro, mas de mero técnico. Assim, não há subsunção àquelas atividades previstas nas Leis 5.194/66 e 6.839/80. Precedente: REsp nº 192.563/SC, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 24/06/2002. III - Recurso especial improvido.**"

REsp nº 192.563, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 24.06.02, p. 232: "**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, 'A' E 'C', DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REGISTRO NO CREA. ARTIGOS 59 e 60 DA LEI 5.194/66 E 1º DA LEI 6.839/80. PRECEDENTES. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. No caso dos autos, a empresa recorrida comercializa aparelhos e equipamentos eletrônicos e presta assistência técnica e manutenção em equipamentos eletrônicos, atividade que não requer conhecimentos técnicos privativos de engenheiros elétricos especializados, sendo suficiente o acompanhamento de um técnico em eletrônica. Dessarte, à luz do que dispõem os artigos 59 e 60 da Lei n. 5.194/66 e 1º da Lei n. 6.839/80, para desenvolver sua atividade industrial e comercial, a recorrida não é obrigada a registrar-se no órgão de fiscalização profissional, qual seja, o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura de Santa Catarina - CREA/SC. A hipótese vertente não trata de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de**

*qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato. Recurso especial não conhecido.*" AI 0061758-14.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, e-DJF3 Judicial 1 de 21/12/2009, p. 52: **"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO.**

**ATIVIDADES QUE NÃO SE SUJEITAM À FISCALIZAÇÃO DO CREA. 1. A obrigatoriedade de registro junto aos conselhos de fiscalização profissional se dá em razão da atividade básica exercida pela empresa ou da natureza da prestação de serviços, a teor do preconizado no artigo 1º da Lei nº 6.839/80. 2. Compete ao CREA fiscalizar as empresas que praticam atos próprios das atividades de engenharia, arquitetura e agronomia ou que executem serviços dessa natureza a terceiros. 3. Na espécie, a empresa tem por objeto social o 'comércio varejista, manutenção, instalação e reparação de equipamentos eletrônicos e softwares', atividades que não se enquadram naquelas sujeitas à fiscalização do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREA, sendo suficiente o acompanhamento por um técnico em eletrônica. 4. Agravo de instrumento provido."**

AMS nº 96.01.40298-5, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ de 21.07.06, p. 106:

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE RONDONIA-CREA/RO. REGISTRO.**

**INEXIGIBILIDADE. 1. As impetrantes têm essencialmente atividades no ramo de comércio e prestação de serviços de reparação, manutenção e conserto de equipamentos mecânicos e eletrônicos. 2. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, à luz do que dispõem os artigos 59 e 60 da Lei n. 5.194/66 e 1º da Lei n. 6.839/80, para desenvolver sua atividade básica, in casu, as autoras não são obrigadas ao registro no órgão de fiscalização profissional, qual seja, o Conselho Regional de Engenharia. 3. Apelação e remessa oficial, não providas."**

AMS nº 96.01.52724-9, Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ, DJ de 27.03.03, p.

221: **"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO DE EFEITOS CONCRETOS.**

**CABIMENTO. EMPRESA QUE SE DESTINA AO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS.**

**INEXIGIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NO CREA. ARTIGO 1º DA LEI Nº 6.839/80. APELAÇÃO NÃO**

**PROVIDA. 1. Não procede a preliminar de carência de ação por cuidar-se de 'writ' voltado contra lei em tese, visto que o ato administrativo impugnado efetivamente promoveria efeitos concretos e imediatos. 2. A Empresa impetrante não tem como atividade básica a engenharia, arquitetura ou agronomia, logo, não está sujeita a registrar-se em CREA, ainda que utilize serviços de engenheiro, este, sim, sujeito a registro no respectivo Conselho. 3. Apelação não provida"**

AC nº 2008.71.02.000154-2, Rel. Juiz Fed. Conv. ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, D.E. de 06.07.09:

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA.**

**REGISTRO. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, §§ 3º E 4º DO CPC. A**

**atividade básica da empresa é que determina sua vinculação a conselho profissional específico. A empresa que tem como atividade básica a prestação de serviços de portaria, monitoramento de alarmes em prédios residenciais e comerciais e instalações de sistemas de segurança e cercas elétricas, não está obrigada a efetuar inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA. Honorários fixados de acordo com os parâmetros delimitados no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e conforme entendimento desta Colenda Turma, em casos símeis."**

AC nº 2001.70.00.037333-9, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. de 26.03.07:

**"CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REGISTRO.**

**ANUIDADES. ATIVIDADE-FIM. LEI 6.839/80. COMERCIALIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELETRO-**

**ELETRÔNICOS, CONCERTO E MANUTENÇÃO. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CREA. 1. As**

**anuidades cobradas pelos conselhos profissionais decorrem da obrigatoriedade de registro no órgão**

**correspondente, considerando a atividade-fim desenvolvida pela empresa (Lei nº 6.839/80, artigo 1º). 2. A**

**empresa que atua basicamente na área de comercialização de equipamentos eletro-eletrônicos não está**

**obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, ainda que atue na instalação e conserto dos mesmos."**

AC nº 2005.04.01.044380-9, Rel. Des. Fed. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, DJ de 14.06.06:

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA.**

**EXIGÊNCIA DE REGISTRO NO CONSELHO. ATIVIDADE DE MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS.**

**Empresa cujo ramo de atuação consiste unicamente em manutenção de equipamentos eletrônicos não**

**necessita de registro junto ao CREA porquanto as suas atividades envolvam apenas procedimentos rotineiros,**

**não demandando alterações de projetos, que exigiria a presença de profissional regularmente habilitado.**

**Precedente desta Turma."**

AC nº 2003.71.04.009186-1, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJ de

18.05.05, p. 686: **"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E**

**AGRONOMIA. EMPRESA DE eletrônica. ATIVIDADE BÁSICA: Conserto e manutenção de máquinas e**

**equipamentos. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE. 1. O critério legal de**

**compulsoriedade do registro perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia é**

*determinado pela natureza dos serviços prestados, consoante o disposto no art. 59 e 60 da Lei nº 5.194/66. 2. Não se exige a inscrição de empresas no CREA, se restou demonstrado que a atividade básica da impetrante consiste na conserto e manutenção de máquinas e equipamentos eletrônicos. 3. Apelação e remessa oficial conhecidas e desprovidas."*

Na espécie, as atividades desenvolvidas pela impetrante, conforme respectivos cadastro e certificado de microempreendedor individual, são o comércio, reparação e manutenção de equipamentos eletroeletrônicos de uso pessoal e doméstico (f. 14/6), revelando que o exercício da atividade básica não tem por requisito o prévio registro no CREA, conforme a jurisprudência adotada, daí porque igualmente impertinente a contratação de engenheiro eletricitista ou de técnico em eletrônica/eletricidade como responsável técnico pelo estabelecimento.

Ante o exposto, esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014619-45.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ADOLFO SEMENSATO VINHEDO  
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00146194520114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 141/147: Intime-se Cilene Aparecida Semensato a fim de que regularize o feito, juntando aos autos a certidão de óbito do impetrante, comprovando sua condição de representante legal do espólio e informando a fase em que se encontra o inventário.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051374-02.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051374-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP  
ADVOGADO : SP055203 CELIA APARECIDA LUCCHESI e outro  
APELADO(A) : ROSEMARY ARAUJO CUNHA  
No. ORIG. : 00513740220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS DA 3ª REGIAO SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006.

A r. sentença julgou extinta a execução, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, por falta de interesse processual. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional da proteção ao ato jurídico processual perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI, da CF. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, ante a ausência de regular representação processual. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região SP contra Rosemary Araujo Cunha, objetivando a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006, no valor de R\$ 1.556,19 - montante do débito corrigido até 07.12.2009 (fls. 06/07).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte orienta-se no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que limitou o valor das anuidades a serem executadas pelos conselhos profissionais, é norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso, consoante

acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.
2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).
3. Recurso especial não provido."

(REsp 1383044/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06.08.2013, v.u., DJe 14.08.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.05.2013, v.u., DJe 16.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11.**

1. Agravo de instrumento contra decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

2. Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

3. Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade. Nesse sentido destaca a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."; TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, j. 12/06/2008.

4. Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos: "Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

5. De acordo com os artigos mencionados, a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei n. 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

6. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. Na espécie, estão sendo executadas cinco anuidades e uma multa referente à eleição de 2006, no valor total de R\$ 3.091,93, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do Conselho.

7. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030461-13.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL.**

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a

anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio tempus regit actum. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0018682-13.2010.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:28/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO. ALEGAÇÃO DE QUE O VALOR DA EXECUÇÃO SUPERA O LIMITE ESTABELECIDO EM LEI. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO RECURSO DE APELAÇÃO.**

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.

3. O preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

4. Questões não suscitadas em sede de apelação não podem ser trazidas à baila em sede de agravo legal manejado contra a decisão monocrática que apreciou aquele primeiro recurso.

5. Agravo conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001191-70.2009.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:14/03/2014)

Dispõe a Lei nº 12.514/2011, in verbis:

**"Art. 6º** As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

(...)

**Art. 7º** Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

**Art. 8º** Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Assim, cabe ao conselho profissional a discricionariedade sobre a cobrança judicial de valores inferiores a dez vezes o valor de que trata o art. 6º, I, da Lei 12.514/2011 (R\$ 5.000,00); bem como lhe é vedada a execução judicial de dívidas inferiores a quatro anuidades.

Deste modo, observadas as balizas legais, é do conselho credor, e não do Juízo, a discricionariedade de deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

In casu, verifica-se que os valores executados judicialmente se referem a quatro anuidades da profissão de nutricionista, razão pela qual o processo de execução fiscal deve prosseguir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032661-18.2005.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
APELADO(A) : CARE ONE  
No. ORIG. : 00326611820054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente ao exercício de 2003.

A r. sentença julgou extinta a execução, com fundamento no art. 267, VI, 462 e 598 do CPC c.c art. 1º da Lei 6.830/80 e art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a impossibilidade jurídica do pedido. Custas recolhidas. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da CF. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, ante a ausência de representação processual nos autos. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP contra Care One, objetivando a cobrança da anuidade relativa ao exercício de 2003, no valor de R\$ 1.018,06 - montante do débito corrigido até 09.03.2009 (fls. 39).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização

*Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.*

*5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.*

*6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".*

*(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)*

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte orienta-se no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei n. 12.514/11, que limitou o valor das anuidades a serem executadas pelos conselhos profissionais, é norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso, consoante acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

*1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.*

*2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).*

*3. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1383044/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06.08.2013, v.u., DJe 14.08.2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

*1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*

*2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

*3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido."*

*(REsp 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.05.2013, v.u., DJe 16.05.2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".*

*2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.*

*3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.*

*4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.*

*5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.*

*6. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0050502-55.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)*

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.**

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0063238-81.2002.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.

3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002931-65.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

Assim, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 trouxe nova condição de procedibilidade para execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro anuidades como valor mínimo. Deste modo, as execuções ajuizadas pelos conselhos profissionais devem obedecer ao quantum mínimo estabelecido no referido dispositivo legal, sob pena de serem extintas.

In casu, verifica-se que o valor executado judicialmente se refere a uma anuidade, razão pela qual se impõe a manutenção da r. sentença.

Frise-se, ademais, que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida atinja o valor previsto no caput do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, a possibilidade de adoção das medidas administrativas de cobrança (art. 8º, parágrafo único, Lei nº 12.514/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003851-63.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.003851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FUNDACAO BARRA BONITA DE ENSINO  
ADVOGADO : SP139944 AURELIO SAFFI JUNIOR e outro  
APELANTE : FUNDACAO EDUCACIONAL DR RAUL BAUAB JAHU  
ADVOGADO : SP219635 ROGERIO FABIANO MESCHINI e outro  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCOS SALATI  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### CERTIDÃO

Faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C., considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de março de 2014.  
Renan Ribeiro Paes  
Diretor de Secretaria

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029121-49.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029121-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro  
APELADO(A) : WELLINGTON RODRIGUES DE SOUZA  
No. ORIG. : 00291214920114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO - CREA/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2006 e 2007.

A r. sentença julgou extinta a execução, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a impossibilidade jurídica do pedido. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido (artigos 5º, XXXVI, da CF e art. 6º da LICC). Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo - CREA/SP contra Wellington Rodrigues de Souza, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2006 e 2007, no valor de R\$ 389,10 - montante do débito corrigido até 20.12.2010 (fls. 03). Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte orienta-se no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei n. 12.514/11, que limitou o valor das anuidades a serem executadas pelos conselhos profissionais, é norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso, consoante acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1383044/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06.08.2013, v.u., DJe 14.08.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos

processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.05.2013, v.u., DJe 16.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0050502-55.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.**

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0063238-81.2002.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.

3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse

mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002931-65.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

Assim, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 trouxe nova condição de procedibilidade para execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro anuidades como valor mínimo. Deste modo, as execuções ajuizadas pelos conselhos profissionais devem obedecer ao *quantum* mínimo estabelecido no referido dispositivo legal, sob pena de serem extintas.

*In casu*, verifica-se que o valor executado judicialmente se refere a duas anuidades, razão pela qual se impõe a manutenção da r. sentença.

Frise-se, ademais, que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida atinja o valor previsto no *caput* do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, a possibilidade de adoção das medidas administrativas de cobrança (art. 8º, parágrafo único, Lei nº 12.514/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-71.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000556-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
APELADO(A) : FLAMINIO DE BARROS CAMARGO  
No. ORIG. : 00005567120094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2007 e 2008.

A r. sentença julgou extinta a execução, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a falta de interesse processual. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da CF. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra Flaminio de Barros Camargo, objetivando a cobrança de anuidade relativa aos exercícios de 2007 e 2008, no valor de R\$ 528,79 - montante do débito corrigido até 22.07.2008 (fls. 03/04).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.
2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.
3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.
4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.
5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.
6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".  
(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte orienta-se no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei n. 12.514/11, que limitou o valor das anuidades a serem executadas pelos conselhos profissionais, é norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso, consoante acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.
2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).
3. Recurso especial não provido."

(REsp 1383044/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06.08.2013, v.u., DJe 14.08.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.
4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

*Recurso especial conhecido em parte e improvido."*

*(REsp 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.05.2013, v.u., DJe 16.05.2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. *Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0050502-55.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)*

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.**

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

*Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0063238-81.2002.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.

3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. *Agavo legal não provido."*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002931-65.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL*

*JOHONSOM DI SALVO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)*

Assim, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 trouxe nova condição de procedibilidade para execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro anuidades como valor mínimo. Deste modo, as execuções ajuizadas pelos conselhos profissionais devem obedecer ao *quantum* mínimo estabelecido no referido dispositivo legal, sob pena de serem extintas.

*In casu*, verifica-se que o valor executado judicialmente se refere a duas anuidades, razão pela qual se impõe a manutenção da r. sentença.

Frise-se, ademais, que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida atinja o valor previsto no *caput* do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, a possibilidade de adoção das medidas administrativas de cobrança (art. 8º, parágrafo único, Lei nº 12.514/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029316-34.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029316-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : SP181374 DENISE RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : TRIADIS TECNOLOGIA IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
No. ORIG. : 00293163420114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO - CREA/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2006 e 2007.

A r. sentença julgou extinta a execução, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a impossibilidade jurídica do pedido. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido (artigos 5º, XXXVI, da CF e art. 6º da LICC). Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo - CREA/SP contra Triadis Tecnologia Ind. Com. Imp. e Exp. Ltda., objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2006 e 2007, no valor de R\$ 1.194,54 - montante do débito corrigido até 20.12.2010 (fls. 03).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA,

submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte orienta-se no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei n. 12.514/11, que limitou o valor das anuidades a serem executadas pelos conselhos profissionais, é norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso, consoante acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1383044/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06.08.2013, v.u., DJe 14.08.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.05.2013, v.u., DJe 16.05.2013)  
**"PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.
5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0050502-55.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.**

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

*Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0063238-81.2002.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. *Agavo legal não provido.*"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002931-65.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

Assim, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 trouxe nova condição de procedibilidade para execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro anuidades como valor mínimo. Deste modo, as execuções ajuizadas pelos conselhos profissionais devem obedecer ao *quantum* mínimo estabelecido no referido dispositivo legal, sob pena de serem extintas.

*In casu*, verifica-se que o valor executado judicialmente se refere a duas anuidades, razão pela qual se impõe a manutenção da r. sentença.

Frise-se, ademais, que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida atinja o valor previsto no *caput* do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, a possibilidade de adoção das medidas administrativas de cobrança (art. 8º, parágrafo único, Lei nº 12.514/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026722-80.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026722-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : AO SERVICOS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : SP156216 FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : decisão fls. 321/323

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em que aponta contradição quanto aos critérios de fixação da verba honorária estabelecidos na decisão monocrática de fls31/323.

Assiste razão à embargante.

Observo a ocorrência de contradição, já que a verba honorária constante da sentença recorrida- e mantida na decisão ora embargada- foi arbitrada em valor elevado (R\$4.120,00) tendo em vista que o montante da causa, representativo do benefício econômico que seria auferido pela parte autora, se vencedora, perfaz tão somente R\$620,28, em setembro de 2003 (R\$1.140,00, atualizados).

Assim, fixo a verba honorária em R\$500,00, condizente com o valor da causa.

Ante o exposto, acolho os embargos, para dar-lhes provimento, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016757-82.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA  
No. ORIG. : 00167578220114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal, impugnativos de débitos relativos à cobrança de taxa de lixo (exercícios de 2007, 2008, 2009 e 2010), objeto de execução fiscal que lhe move o Município de Campinas. (Valor do débito em 6/9/11: R\$ 365,79)

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, asseverando que a Certidão de Dívida Ativa contém os elementos descritos no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980 e que caberia à embargante comprovar o não recebimento da guia de cobrança do tributo, de modo a demonstrar a ausência de notificação do lançamento. Entendeu, ainda, pela constitucionalidade da taxa de lixo e, por fim, condenou a embargante em honorários advocatícios de 10% do valor atualizado do débito, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Apela a União, sustentando, em síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa e respectiva execução fiscal, por falta de comprovação da constituição do crédito tributário pelo lançamento e da necessária notificação ao sujeito passivo, cujo ônus da prova cabe ao embargado.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De fato, a notificação do lançamento da taxa em cobrança é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê mencionado. Trata-se de adoção do raciocínio empregado ao Imposto Predial e Territorial Urbano, plenamente aplicável à taxa de lixo, já que tal exação é usualmente exigida no mesmo carnê de cobrança do IPTU.

A respeito da matéria, trago à colação jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO MEDIANTE ENTREGA DO CARNÊ. LEGITIMIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DEMORA NA CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO EXEQUENTE. SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência assentada pelas Turmas integrantes da 1ª Seção é no sentido de que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário.*

*2. (...)*

*3. (...)"*

(REsp 1111124/PR, Primeira Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 22/04/2009, v.u., DJ 04/05/2009)

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.*

*1. A notificação do lançamento da taxa municipal, que se dá junto com o IPTU, ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel o carnê que descreve a quantia a ser paga.*

*2. Milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, discordando da referida cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente.*

*Assim, cabe ao contribuinte o ônus de afastar tal presunção, ou seja, comprovar que não recebeu pelo Correio o carnê de cobrança da taxa municipal.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1117569/RS, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23/3/2010, v.u., DJe 12/4/2010)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO.*

*1. Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. Precedentes.*

2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito" (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001).

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 784771/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 03/06/2008, v.u., DJ 19/06/2008)

Ainda sobre o tema, mostra-se oportuno transcrever trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Castro Meira, por ocasião do julgamento do REsp 868629/SC:

*"Na verdade, é fato notório que a cobrança anual do Imposto Predial e Territorial Urbano ocorre em épocas determinadas, muitas vezes precedida de ampla campanha de divulgação, remetendo o Fisco os carnês para o respectivo pagamento à rede bancária. Desse modo, o não-recebimento do documento fiscal é uma circunstância excepcional, que precisa ser demonstrada, pelo que deve prevalecer a presunção de recebimento do carnê, o que corresponde à respectiva notificação."*

Dessa forma, o lançamento da taxa em comento é realizado de ofício e a notificação correspondente dá-se com o envio do carnê de cobrança ao endereço do contribuinte. Nessa hipótese, ocorre a denominada notificação presumida, que só será ilidida caso o sujeito passivo comprove que não recebeu o carnê.

Consequentemente, não há que se falar na decadência do direito de constituir definitivamente o crédito tributário, pois, conforme já afirmado, o lançamento da taxa do lixo é realizado de ofício e a notificação ao sujeito passivo é presumida, sendo que a embargante não comprovou nos autos o não-recebimento do carnê de pagamento de modo a afastar tal presunção. Assim sendo, tem-se por encaminhada a cobrança à União, que foi devidamente notificada ao receber o carnê pelo correio.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004939-86.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.004939-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : RIOS E MORO LTDA -ME  
No. ORIG. : 11.00.01127-5 1 Vr TERENOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a falta de interesse superveniente de agir, em razão do baixo valor da execução, consoante determina a Portaria MF nº 75. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 20/6/2011, era de R\$ 16.935,82.

A União, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão da indisponibilidade que envolve a dívida ativa. Aduz que a

desconstituição do crédito tributário "só pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei, descabendo ao Judiciário reconhecer falta de interesse processual na cobrança da dívida inscrita sob o fundamento de tratar-se de valor irrisório". Finalmente, pugna pela aplicação da Súmula 452 do STJ, segunda a qual "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pela União, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 20.000,00.

A sentença foi proferida após o pedido da União para arquivar os autos, sem baixa na distribuição, com base no art. 2º, da Portaria MF nº 75, de 22/03/2012.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pela União, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do baixo valor consolidado do débito.

A sentença foi proferida após o pedido da União para arquivar os autos, sem baixa na distribuição, com base no art. 5º, *caput*, do Decreto-lei 1569/77 e art. 2º da Portaria MF nº 75/2012.

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.*

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)*

E não é dado olvidar a Súmula nº 452 (21/06/2010), do Superior Tribunal de Justiça, que ora transcrevo:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017168-28.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro  
No. ORIG. : 00171682820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal, impugnativos da cobrança de débitos relativos ao IPTU e à taxa de lixo e de sinistro, objeto de execução fiscal que lhe move a Prefeitura Municipal de Campinas. (Valor da execução em 24/8/2011: R\$ 1.682,30)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para reconhecer a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Apela a embargada, pugnando pela redução da condenação à verba honorária, de modo que seja arbitrada nos termos do art. 20, § 3º, *caput*, do CPC.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à condenação na verba honorária, estabelece o artigo 20, § 4º do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Assim já decidi este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para fixar a condenação da embargada em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, atualizado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022499-06.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ALVARADO DE PIRATININGA PEREZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP062687 ALVARADO DE PIRATININGA PEREZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202382 LAIS NUNES DE ABREU  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00224990620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 115/119: Aguarde-se julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002566-54.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MARIA HELENA SAMPAIO CASTELO BRANCO e outro  
: JUARES CAMPOS CRUZ CASTELO BRANCO  
ADVOGADO : SP206724 FERNANDO FRANCESCHINI PRADO e outro  
INTERESSADO : A MUSICAL DISCOS E FITAS DE PIRACICABA LTDA  
No. ORIG. : 00025665420104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por MARIA HELENA SAMPAIO CASTELO BRANCO e JUAREZ CAMPOS CRUZ CASTELO BRANCO em face da UNIÃO, objetivando o restabelecimento da eficácia do negócio jurídico de compra e venda de imóvel, averbado à matrícula nº 10.636 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba - SP, cancelado por meio de decisão proferida na execução fiscal nº 2002.61.09.000834-9. Valor atribuído à causa em março/2010: R\$ 60.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou extintos os embargos, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a decisão proferida no feito subjacente que anulou o redirecionamento da execução para os sócios, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

Apelou a União, aduzindo, em síntese, que: a) a sentença deve ser anulada, por ausência de fundamentação no que tange à condenação em honorários; b) o juiz de primeiro grau anulou o redirecionamento da execução aos sócios após mera pesquisa no site do TJSP, sem pesquisa mais apurada a respeito do deslinde do feito, sendo que o simples ajuizamento de uma ação de falência não tem os mesmos efeitos jurídicos de uma sentença que decreta a quebra da empresa; c) ante o princípio da causalidade, a embargada não poderia ser condenada em honorários advocatícios.

Requer, assim, "*seja declarada a nulidade da r. sentença no que toca à condenação da embargada em honorários sucumbenciais, em razão da falta de fundamentação, ou reformada para que reste excluída a condenação, conforme os termos das respectivas razões*" (fls. 97).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, deve ser afastada a alegação de falta de fundamentação da sentença, uma vez que o *decisum* de fls. 76/76v, complementado pela decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos pela União (fls. 84/85v), indicam claramente as razões e fundamentos jurídicos que nortearam o magistrado.

No mais, os presentes embargos foram opostos visando ao restabelecimento da eficácia do negócio jurídico de compra e venda de imóvel, averbado à matrícula nº 10.636 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba - SP, cancelado por meio de decisão proferida na execução fiscal nº 2002.61.09.000834-9.

Considerando a decisão proferida na execução fiscal, a qual anulou a inclusão dos sócios Rodolfo Pousa e Rogério Pousa no polo passivo do feito, determinando, ainda, a desconstituição de eventuais penhoras, o MM. Juiz *a quo* extinguiu os presentes embargos de terceiro, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Entretanto, conforme consulta no sistema de gerenciamento de feitos desta Corte, constata-se que, em face dessa decisão, a União interpôs o agravo de instrumento nº 2012.03.00.027413-6, ao qual foi dado provimento para reincluir os referidos sócios no polo passivo da ação fiscal.

Feito este breve resumo, cumpre ressaltar que, em se tratando de embargos de terceiro, e com fulcro no princípio da causalidade, o Superior Tribunal de Justiça, na redação da Súmula nº 303, de 3/11/2004, consolidou o entendimento segundo o qual:

*Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*

Ora, nas hipóteses de extinção do processo sem exame do mérito, cumpre perquirir quem teria dado causa à penhora indevida, a fim de atribuir-lhe os ônus da sucumbência.

Confirmam-se, neste sentido, os seguintes julgados desta Corte:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A Súmula n.º 303 do C. STJ, alicerçada no princípio da causalidade, estabelece que aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as respectivas despesas, o fazendo nos seguintes termos "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".*

*IV - Sendo o processo extinto sem julgamento do mérito, cabe ao magistrado proceder a um juízo hipotético para definir qual das partes deu causa à constrição indevida, imputando-lhe o ônus da sucumbência.*

*V - No caso dos autos quando o embargante adquiriu o veículo sub judice, não existia qualquer registro de gravame sobre tal bem no DETRAN, de sorte que não há como se caracterizar fraude à execução, já que não se vislumbra que o adquirente tinha ciência da constrição. Ademais, não existe qualquer prova de que referida alienação teria resultado no estado de insolvência do executado. Pelo contrário, verifica-se que isso não ocorreu, eis que o crédito executado foi quitado, o que, inclusive, ensejou a perda de interesse nos embargos.*

*VI - Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005527-81.2004.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 24/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2013, grifei)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. Extinto o executivo fiscal, bem como operada a perda superveniente do interesse de agir em relação aos embargos de terceiro a ela opostos, em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.*

*2. O princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da embargada em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à penhora do bem nos autos de execução fiscal que rendeu ensejo a que o embargante exercitasse o seu direito de defesa.*

*3. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Sobreleva notar, ainda, que o mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 153, pacificou o entendimento de serem devidos os encargos da*

sucumbência quando houver desistência da execução, após o oferecimento dos embargos.

4. Extintos os presentes embargos diante do cancelamento das inscrições em dívida ativa, impõe-se à embargada a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao embargante, na medida em que esta teve despesas para se defender.

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0011472-38.2007.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013, grifei) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**I. Extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários (REsp 764519).**

**II. In casu, não demonstrou a embargante a responsabilidade da embargada pela constrição indevida.**

**III. Apelação desprovida.**

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0013134-83.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2013, grifei)

Nesse diapasão, para efeitos de averiguação da causalidade, com a finalidade de atribuição dos ônus da sucumbência, cumpre efetuar um juízo hipotético, ainda que não exauriente, a fim de esclarecer, *in casu*, quem teria dado motivo à penhora indevida.

Nesse passo, tem-se que no tocante à alegação de fraude à execução, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN, segundo o qual a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

(a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;

(b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

*In casu*, segundo o registro do imóvel em questão (matrícula nº 10.636 do CRI de Piracicaba - SP, fls. 21/32), consta que o coexecutado Rodolfo Pousa e sua esposa teriam alienado o imóvel para Paulo Roberto Nunes Dias e Marisa Martinez em **16/3/2007**, os quais, por sua vez, teriam vendido o bem para os embargantes em 30/11/2007. Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, haveria indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que, conforme consulta no sistema de gerenciamento de feitos da primeira instância, a execução fiscal nº 2002.61.09.000834-9 foi distribuída em **7/3/2002**.

Consigne-se, por oportuno, que tal juízo em nada afeta a sentença, uma vez que o recurso da União restringe-se à insurgência ante a condenação em honorários advocatícios.

Nesse contexto, diante do princípio da causalidade, há de ser reformada a sentença, excluindo-se a condenação da União em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035356-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035356-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ORLANDO ALVES PEREIRA  
No. ORIG. : 12.00.09478-6 A Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de Orlando Alves Pereira, referente a débitos de imposto de renda do ano de 2009.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal, "*ante a notícia de cancelamento do débito*", com fundamento no art. 794, inc. II, do CPC c/c art. 26 da Lei nº 8.630/80.

Apelou a União, aduzindo que "*o juízo monocrático entendeu ter havido notícia de cancelamento quando, em verdade, houve notícia de suspensão da exigibilidade do crédito por força de decisão judicial. Por equívoco, extinguiu o processo com fundamento no artigo 794, II, do CPC*" (fls. 12). Requer, assim, a reforma da decisão, com o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação do executado, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que a União, a fls. 6, informou a prolação de decisão judicial nos autos da ação anulatória nº 0000022-46.2012.4.03.6102, da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto-SP, a qual concedeu a antecipação de tutela para fins de **suspender a exigibilidade da dívida tributária** então inscrita em dívida ativa, até o final da presente execução.

Consigne-se que, a fls. 9, consta extrato da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na qual a situação da presente inscrição em dívida ativa é "ativa ajuizada com exigibilidade do crédito suspensa - decisão judicial".

Diante disso, o magistrado de primeiro grau proferiu a sentença ora impugnada, nos seguintes termos:

***"Ante a notícia de cancelamento do débito, julgo extintos os presentes autos da ação de EXECUÇÃO FISCAL, interposta pela FAZENDA NACIONAL em face de ORLANDO ALVES PEREIRA, nos autos supra mencionado (sic), com fundamento no artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil, combinado com o Art. 26 da Lei 8630/80.***

*Homologo a desistência do prazo recursal.*

*Defiro o levantamento da guia das diligências do Sr. Oficial de Justiça, caso não utilizadas, bem como o levantamento de eventual penhora.*

*Feitas as devidas anotações e comunicações (item 12.2, capítulo IV das N.S.C.G.J.), arquivem-se os autos."* (g.n.)

Como se percebe da leitura da sentença, assiste razão à ora recorrente.

Tem-se que o magistrado de primeiro grau entendeu que houvera o *cancelamento* do débito, vindo a extinguir a execução fiscal com fulcro no art. 794, II, do CPC c/c art. 26 da LEF, quando, em verdade, cuidou-se de pedido de *suspensão* da exigibilidade do crédito, tendo em vista a decisão proferida na ação anulatória.

Nesse contexto, de rigor a reforma da sentença, uma vez que a execução não deve ser extinta, mas tão-somente permanecer suspensa.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057379-79.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.057379-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VESPER IND/ DE BORRACHAS E TERMOPLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP160711 MATHEUS DE OLIVEIRA TAVARES e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ADAO BATISTA MARTINS  
ADVOGADO : SP193387 JOÃO VALTER GARCIA ESPERANÇA e outro

## DECISÃO

Cuida-se de embargos à arrematação opostos por VESPER INDÚSTRIA DE BORRACHAS E TERMOPLÁSTICOS LTDA. em face da União, aduzindo que a arrematação de bens efetivada encontra-se eivada de nulidade, tendo em vista a ocorrência de preço vil, bem como a ausência de intimação da empresa executada acerca das datas designadas para os leilões, sendo de rigor, assim, a anulação da alienação judicial.

Valor atribuído à causa em 26/10/2005: R\$ 53.500,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

A embargante apelou, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi oportunizada a realização de prova pericial para constatação do preço vil. No mérito, aduziu que não foi pessoalmente intimada quanto às datas e hora de realização das hastas públicas, bem como que os bens foram arrematados por preço vil (cerca de 30% do valor avaliado). Requer, assim, a reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigne-se que não merece prosperar a preliminar levantada pela recorrente.

Com efeito, o art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Desta feita, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatórias ou descabidas.

A respeito do tema, trago os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E TAXA SELIC - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.*

(...)

*5. Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente. E, tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.*

(...)"

(AC 0010216-28.2000.4.03.6102, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 5/3/2009, e-DJF3 Judicial 2 de 17/3/2009)

*"AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO ANUA. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*I - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias.*

(*Omissis*)"

(AgRg no Ag 839047/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 5/8/2008, DJe de 22/8/2008)

Ultrapassada tal questão, passo à análise do mérito.

Inicialmente, entendo que não procede a insurgência da recorrente no tocante à alegação de ausência de intimação pessoal acerca das datas das hastas públicas.

Verifica-se que a empresa executada foi devidamente intimada pelo Correio, em 20/9/2005, por meio de carta registrada com aviso de recebimento, conforme cópia a fls. 21.

Ora, diversamente do alegado pela recorrente, nos termos do art. 687 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 8.853, de 13/12/1994, vigente na ocasião:

**"§ 5º O devedor será intimado pessoalmente, por mandado, ou carta com aviso de recepção, ou por outro meio idôneo, do dia, hora e local da alienação judicial."** (g.n.)

Nesse contexto, com base na teoria da aparência, reconheço como válida a intimação da executada acerca das

hastas públicas, realizada nos autos da execução fiscal, pois a pessoa que recebeu o aviso de recebimento (Sr. Joel M. Tangerino) apresentou-se como representante legal da empresa, tendo, inclusive, assinado referido AR como tal (fls. 21).

Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO E INTIMAÇÃO DA PENHORA - EFETIVAÇÃO EM PESSOA QUE SE APRESENTA COMO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA - CPC, ART. 215 - PRECEDENTE DA EG. 1ª SEÇÃO.*

*- Impõe-se reconhecer a validade da citação e intimação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como sua representante legal e recebe a citação sem qualquer manifestação a respeito da falta de poderes de representação em Juízo.*

*- Aplicação do princípio da instrumentalidade processual em consonância com a aplicação da teoria da aparência.*

*- Recurso especial não conhecido."*

(STJ, RESP n. 241701, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 7/11/2002, DJ 10/2/2003)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - PESSOA JURÍDICA EXECUTADA INCONFUNDÍVEL COM A PESSOA FÍSICA (REPRESENTANTE LEGAL) - RESPONSABILIDADE SUCESSIVA - NÃO ESGOTAMENTO DOS BENS DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONSUMADA - PENHORA : ALEGADO VÍCIO (EXCESSO) - TEMA DA EXECUÇÃO, NÃO DOS EMBARGOS - INTIMAÇÃO DA PENHORA AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO, INCLUSIVE TENDO INDICADO E SIDO NOMEADO DEPOSITÁRIO FIEL DO BEM : VALIDADE - TEORIA DA APARÊNCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS*

*(...)*

*10- O próprio embargante Osvaldo a ter indicado o bem à penhora, aperfeiçoando-se a figura da aparência, pois, lavrado o Auto-de-Penhora e intimado, dito pólo tomou ciência do ato, tendo sido, inclusive, nomeado depositário dos bens - destacando-se, outrossim, sua condição de responsável tributário, que a constar do Auto.*

*11- De todo acerto a r. sentença sob tal flanco, vez que, a bem da seguridade e lealdade inerentes à relação processual, válida e suficiente se revela a intimação (saliente-se), sem qualquer ressalva.*

*12- Parcial provimento à apelação. Parcial procedência aos embargos."*

(TRF - 3ª Região, AC n. 1999.03.99.108979-5, Judiciário em Dia Turma C, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 9/2/2011, DJ 15/3/2011)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. CITAÇÃO VIA POSTAL. PESSOA JURÍDICA. AR RECEBIDO POR PESSOA DIVERSA DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. VALIDADE. INTIMAÇÃO DA PENHORA FEITA EM PESSOA QUE SE APRESENTOU COMO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. TEORIA DA APARÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Não procede a arguição de nulidade da intimação da penhora, por não se observar a norma disposta no art. 12, § 3º, da Lei n. 6.830/80, em razão da citação postal ter sido efetivada em pessoa diversa do representante legal da empresa.*

*2. Na execução fiscal, em se tratando de pessoa jurídica, considera-se válida a citação por via postal quando a carta de citação é recebida no endereço da executada, podendo ser recebida por quem não tenha poderes de representá-la, conforme precedentes do STJ.*

*3. Conquanto não se possa aferir com precisão de quem é a assinatura constante do aviso de recepção (fls. 113), impõe-se reconhecer a validade do ato de intimação da penhora, por aplicação da "teoria da aparência", pois realizada em pessoa que se apresentou como representante legal da empresa executada, tomando ciência do teor do processo e do prazo para apresentar embargos (fls. 94).*

*4. Reconhecida a validade da citação e da intimação da penhora, conta-se o prazo de 30 dias para interposição dos embargos a partir da intimação da penhora que, no caso em apreço, ocorreu em 20 de fevereiro de 2002. Assim, revelam-se intempestivos os embargos oferecidos apenas em 18 de novembro daquele ano.*

*5. Improvimento à apelação."*

(TRF - 3ª Região, AC n. 2002.61.82.047643-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 21/11/2007, DJ 5/12/2007)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. INTIMAÇÃO DA PENHORA. PESSOA QUE SE APRESENTA COMO REPRESENTANTE DA EMPRESA. TEORIA DA APARÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. INTEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. ART. 16, INC. III DA LEI N.º 6.830/80.*

*1. Reputa-se válida a intimação da penhora, feita na pessoa de quem, na sede da empresa, se apresenta como seu representante legal.*

*2. A teor do art. 16, inc. III, da Lei n.º 6.830/80, são intempestivos os embargos à execução fiscal quando opostos após 30 (trinta) dias, contados a partir da intimação da penhora.*

*3. Apelação desprovida."*

(TRF - 3ª Região, AC n. 2003.61.82.06197-7, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Segunda Turma, j. 4/4/2006, DJ 5/5/2006)

No que tange à alegação de arrematação dos bens por preço vil, entendo que assiste razão à recorrente. Verifica-se que na execução fiscal nº 2002.61.82.021493-9 foram penhorados diversos maquinários da empresa executada, os quais foram avaliados pelo Sr. Oficial de Justiça em R\$ 53.500,00, conforme Laudo de Reavaliação lavrado em 13/12/2004 (fls. 16/17).

Em 14/10/2005, os bens foram levados a leilão, tendo sido arrematados pelo valor de R\$ 16.100,00, nos termos do Auto de Arrematação de fls. 22/23.

De fato, ao se cotejar o valor da avaliação dos bens (R\$ 53.500,00) com o valor da arrematação dos mesmos obtido em leilão (R\$ 16.100,00), verifica-se ter se caracterizado o "preço vil", uma vez que alcançado tão-somente cerca de 30% do valor da avaliação.

Isso porque a jurisprudência consolidou-se no sentido de que se caracteriza o preço vil quando o valor da arrematação não alcançar, pelo menos, 50% do valor da avaliação do bem.

A respeito do tema, vide os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARREMATAÇÃO - VALOR INFERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO DO BEM - PREÇO VIL.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que se caracteriza preço vil quando a arrematação não alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação.*

*2. Inexistência de violação da Súmula 07/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1277529/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 22/09/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. VALOR INFERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO DO BEM. PREÇO VIL.*

*1. O STJ entende que está caracterizado o preço vil quando o valor da arrematação for inferior a 50% da avaliação do bem.*

*2. Hipótese em que os bens foram arrematados por quantum correspondente a 33,3% do montante avaliado.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 996.388/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 27/08/2009)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, atualmente, admite-se a possibilidade de preço vil quando inferior a 50% da avaliação, e, ainda assim, desde que sejam observadas as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto para definir sobre a eficácia ou não do ato, diante da ausência de critérios objetivos de sua aferição e caracterização.*

*3. Caso em que o bem arrematado foi avaliado em R\$ 4.000,00 em 23.04.2002 e reavaliados pelo mesmo valor em 21.03.2005, sendo que arrematação dos bens por R\$ 1.600,00 alcançou, em segundo leilão, apenas 40% do valor e, portanto, o preço pode ser considerado vil. Além disso, trata-se de uma plaina limadora, em perfeito estado de uso e de conservação, reavaliada três meses antes da arrematação, com presunção de liquidez, com amplo universo de eventuais licitantes interessados na aquisição do bem. Assim, evidente que se caracterizou o preço vil.*

*4. Com efeito, foram levados em consideração para caracterização do preço vil, não apenas o seu percentual em relação ao valor da avaliação, mas também as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, ou seja, o bom estado de conservação da plaina limadora, além do grande número de eventuais licitantes interessados em sua aquisição, pelo que manifestamente inviável o pedido de reforma.*

*5. Agravo inominado desprovido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0038752-27.2005.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO DO BEM POR VALOR INFERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO. PREÇO VIL CARACTERIZADO. NULIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e*

também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. Assiste razão à apelante quanto à insurgência de que 1000 quilos de chapa de ferro foram arrematados por preço vil, pois o quilo da chapa de ferro foi avaliado em R\$ 3,50, tendo sido arrematados por R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), ou seja, R\$ 1,40 o quilo, o que equivale a 40% do valor da avaliação, caracterizando preço vil.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0048732-61.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

Nesse passo, caracterizada a ocorrência de preço vil quando da arrematação dos bens, de rigor a reforma da sentença, com a determinação de anulação da arrematação.

Considerando o entendimento desta Terceira Turma, condeno a embargada em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, afasto a preliminar de nulidade da sentença, em face de cerceamento de defesa e **dou provimento à apelação**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009382-66.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ERNESTO LOPES PINHEIRO  
ADVOGADO : SP158932 FLÁVIO DE JESUS FERNANDES e outro  
PARTE RE' : PINK EQUIPAMENTOS LTDA

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução ajuizados por ERNESTO LOPES PINHEIRO em face da UNIÃO FEDERAL, requerendo a desconstituição da penhora incidente sobre o imóvel de propriedade do embargante (matrícula 33.084 do 2º Oficial de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto - SP), determinada na execução fiscal nº 2005.61.06.009615-8, por se tratar de bem de família.

Valor atribuído à causa: R\$ 56.227,57, em 29/8/2005.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, reconhecendo a impenhorabilidade do bem questionado, determinando o levantamento da constrição. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.500,00.

Recorreu a União, sustentando, em síntese, que a penhora não poderia ter sido cancelada, uma vez que ficou comprovado que o embargante não reside no imóvel constrito, emprestando-o a terceiros, não fazendo jus, portanto, à impenhorabilidade conferida pela Lei nº 8.009/90. Requer, assim, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna imperiosa a

aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil). Outrossim, não conheço dos agravos retidos interpostos pelo embargante (fls. 105/111) e pela União (fls. 152/153), uma vez que não reiterado seu conhecimento em razões de apelação, como exige o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Passo, então à análise do mérito.

A Lei n. 8.009/1990, que trata do bem de família, estabelece, em seu artigo 1º, que "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária e de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

Convém ressaltar que a impenhorabilidade recai **apenas no imóvel em que reside efetivamente a entidade familiar** (*caput* do artigo 5º da Lei n. 8.009/1990), ainda que existam outros de propriedade do executado, caso em que estes ficam liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre o de menor valor, se não houver registro em sentido contrário no Cartório de Imóveis.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, consolidou jurisprudência que declara a impenhorabilidade do bem de família, **ainda que ele não esteja sendo utilizado como residência do proprietário e esteja locado** (RESP 574050, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJ 31.5.2004, P. 214)

Trago à colação algumas ementas a esse respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL QUE SERVE DE RESIDÊNCIA À FAMÍLIA.*

1. *É impenhorável, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que esteja alugado, bem como o imóvel utilizado como residência da família, ainda que não seja o único bem de propriedade do devedor.*

2. *In casu, os recorridos lograram provar que o imóvel em questão serve de residência à família, consoante infere-se da sentença de primeiro grau, gerando a aplicação inafastável do disposto na Lei 8.009/90, revestindo-se de impenhorabilidade.*

3. *Recurso especial desprovido."*

(RESP 574050, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJ 31.5.2004, P. 214)

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. LOCAÇÃO. IMPENHORABILIDADE.*

1. *Predomina nesta egrégia Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual a locação a terceiros do único imóvel de propriedade da família não afasta o benefício legal da impenhorabilidade do bem de família (art. 1º da Lei n. 8.009/90). Com efeito, o escopo da lei é proteger a entidade familiar e, em hipóteses que tais, a renda proveniente do aluguel pode ser utilizada para a subsistência da família ou mesmo para o pagamento de dívidas.*

2. *Não se conhece de recurso especial pela divergência, se a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83/STJ).*

3. *Recurso especial não conhecido.*

(RESP 735780, Segunda Turma, Ministro Relator Castro Meira, DJ 22.8.2005, p. 250)

Nesse contexto, considero que, a princípio, a comprovação que deve ser feita pelo demandante para gozar da impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/1990, é de que o imóvel abriga o núcleo familiar ou, em casos excepcionais, de que a renda obtida com a locação do bem reverte para a manutenção da entidade familiar, por exemplo.

No caso presente, juntou o embargante aos autos os seguintes documentos: comprovante de recolhimento de tributo municipal, referente a saneamento, relativo ao imóvel em questão, constando como contribuinte o demandante (fls. 50); IPTU do imóvel relativo ao ano de 2007 (fls. 51); contrato particular de compra e venda e mútuo com obrigações e hipoteca, firmado com a Caixa Econômica Federal, referente à aquisição do imóvel (fls. 54/65); certidões do 1º e 2º Oficiais de Registro de Imóveis de São José de Rio Preto, atestando a inexistência de outros imóveis em nome do embargante (fls. 53/54 do apenso).

Ademais, nos autos da execução fiscal, quando do cumprimento do mandado de citação de Ernesto Lopes Pinheiro, em 15/12/2005, no endereço do imóvel em comento, o Sr. Oficial de Justiça assim certificou:

*"(...) Disse-me ainda que o endereço posto no mandado é o seu endereço residencial, e que empresa ali também funcionava quando estava na ativa (...)"* (fls. 39, apenso)

Portanto, pode-se inferir que o imóvel em foco constitui bem de família e não pode ser penhorado, pois serve de residência para o proprietário.

Deve-se mencionar que, por ocasião do cumprimento do mandado de penhora e avaliação, o embargante não foi encontrado no endereço do imóvel em comento (Rua Nicola Táfari, 101), mas em local diverso (Rua Júlio Lopes

Gil, 305), conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça a fls. 69/69v do apenso.

Para esclarecimentos, foi expedido mandado de constatação pelo magistrado de primeiro grau, tendo assim certificado o Oficial de justiça:

*"(...) compareci no endereço Rua Nicola Táfari, nº 101, Cristo Rei, nesta, em 22/7/2008, às 14h, e aí sendo, fui atendido pela Sra. Lourdes C. N. Martins, que ao ser perguntada, respondeu-me que o Sr. Ernesto Lopes Pinheiro NÃO reside no local, e que este não comparece no imóvel há muito tempo. Indagada a que título reside no imóvel, disse-me que mora no local 'de favor', autorizada pelo Sr. Ernesto, há quase um ano aproximadamente (...)"* (fls. 103)

Cumprido consignar que o fato de o embargante não residir no imóvel não o descaracteriza, de imediato, como bem de família, devendo-se analisar, no caso concreto, as particularidades envolvidas.

Ora, conforme aduziu o demandante, encontra-se com 68 anos, acometido de problemas de saúde, que o levaram, inclusive, a sofrer cirurgia para correção de catarata avançada e outras intercorrências originadas de toxoplasmose (fls. 115), bem como passando por dificuldades financeiras, de forma que se viu obrigado a se mudar temporariamente para a residência do filho.

Asseverou, ainda, que cedeu o imóvel para uma pessoa conhecida, durante o período em que estivesse ausente, "apenas para impedir as constantes invasões e depredações provocadas por vândalos e ladrões" (fls. 109).

Entendo, assim que, comprovada a ausência temporária do embargante, motivada por tratamento de saúde, não se pode penalizá-lo com a descaracterização do imóvel como bem de família e a consequente desconstituição da penhora.

Neste sentido os seguintes arestos:

#### *PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.*

*1. O STJ pacificou a orientação de que não descaracteriza automaticamente o instituto do bem de família, previsto na Lei 8.009/1990, a constatação de que o grupo familiar não reside no único imóvel de sua propriedade.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 404.742/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 19/12/2008)

#### *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. RESIDÊNCIA NO IMÓVEL. AUSÊNCIA.*

***- O fato de o proprietário não estar, temporariamente, residindo no imóvel de sua propriedade, não retira a característica de bem de família, que é outorgada por lei, mormente quando a mudança de domicílio se deu por questões de saúde.***

*- Precedente do STJ.*

*- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.*

*- Agravo improvido.*

(AG 200304010384171, SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 01/09/2004 PÁGINA: 661, grifei)

#### *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEI N. 8009/90. EXECUTADO QUE NÃO RESIDE NO IMÓVEL RESIDENCIAL. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. UNIDADES AUTÔNOMAS CONDOMINIAIS "GARAGEM SIMPLES". PENHORABILIDADE.*

*1. A questão posta nos autos resume-se à nulidade da penhora que recaiu sobre a cota-parte da nua-propriedade de um apartamento e da nua-propriedade de três unidades autônomas condominiais "garagem simples" pertencentes ao co-executado Elias Mahfuz Neto, irmão do embargante, ora recorrente, que argumenta tratar-se de bem de família, certo que eventual alienação judicial do bem importará restrição ao direito de moradia a ele e à sua genitora, na qualidade de co-proprietários do imóvel.*

*2. A Lei n. 8.009/90 visa preservar o único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele resida, tendo a jurisprudência caminhado no sentido de que a impenhorabilidade deve ser mantida quando comprovado ser o imóvel o único que serve de moradia familiar do devedor, ainda que ele efetivamente nele não resida.*

***3. Assim, o fato de o executado não residir no imóvel, conforme certidão lavrada por Oficial de Justiça, fls. 50 dos autos da execução fiscal em apenso, não descaracteriza a sua destinação mediata de garantir a moradia da família, como amplamente comprovou o embargante (fls. 16/36), parte legítima para, por meio dos embargos de terceiros, postular a nulidade da penhora.***

*4. Precedentes jurisprudenciais.*

*5. Insubsistente, portanto, revela-se a penhora que recaiu sobre o apartamento, único imóvel do devedor e que serve de residência à sua família, a merecer a proteção da Lei n. 8.009/80, que dispõe sobre a impenhorabilidade.*

*6. Diferente deve ser o desfecho quanto à penhora que recaiu sobre as três unidades autônomas condominiais "garagem simples", pois a jurisprudência ruma no sentido de seu cabimento, desde que inscrita sob matrícula própria, como ocorre nestes autos (fls. 35/37 dos autos da execução fiscal 2003.61.06.013149-6, em apenso), por*

não ser considerada acessório da moradia para fins da Lei n. 8.009/80.

7. Assim sendo, de rigor a reforma da r. sentença, para parcial procedência aos embargos, provendo-se parcialmente a apelação, a fim de reconhecer a insubsistência da penhora que recaiu sobre o apartamento objeto da matrícula 30.939 do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto/SP, com a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte embargante, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) com atualização monetária até seu efetivo desembolso, considerando o valor da avaliação do referido imóvel (R\$180.000,00) e em consonância com o § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

8. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0011429-13.2007.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 23/04/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2009 PÁGINA: 156, grifei) APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.

1. A cláusula que estipula a comissão de permanência não informa adequadamente o cálculo referente à composição dos custos financeiros(CDI), porque não define antecipadamente o seu valor, apenas informa que será divulgado pelo Banco Central no dia 15 de cada mês. A cláusula deixa o valor em aberto, ao arbítrio do próprio mercado financeiro o critério para a utilização do CDI. Disposições desta espécie ferem de morte o CDC, que exige prévia ciência ao consumidor do que lhe seja cobrado.

2. Na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em setembro de 2002, sob a coordenação do Ministro Ruy Rosado, do Superior Tribunal de Justiça, definiu o Enunciado nº 20, com o seguinte teor: "Art. 406: a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161,§1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês. A utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º da Constituição Federal, se resultarem juros reais de 12% (doze por cento) ao ano.:"

3. **Embora o imóvel penhorado não se trate da residência atual do embargante, o mesmo não perde, nos termos da Lei nº 8.009/90, a sua característica de bem de família, porquanto constitui-se no único bem de sua propriedade, sendo cabível a desconstituição da penhora realizada.**

(AC 200071070034659, LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 22/06/2005 PÁGINA: 817, grifei)

Oportuno, neste contexto, salientar que o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, tem preconizado que a impenhorabilidade do bem de família disciplinada pela Lei nº 8.009/1990 busca tutelar o direito fundamental à moradia, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

Confira-se, a propósito, a seguinte ementa:

**"PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO. LEI 8.009/90. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. DEVEDOR NÃO RESIDENTE EM VIRTUDE DE USUFRUTO VITALÍCIO DO IMÓVEL EM BENEFÍCIO DE SUA GENITORA. DIREITO À MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ESTATUTO DO IDOSO. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL.**

1. **A Lei 8.009/1990 institui a impenhorabilidade do bem de família como um dos instrumentos de tutela do direito constitucional fundamental à moradia e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para vida digna, sendo certo que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se em um dos baluartes da República Federativa do Brasil (art. 1º da CF/1988), razão pela qual deve nortear a exegese das normas jurídicas, mormente aquelas relacionadas a direito fundamental.**

2. A Carta Política, no capítulo VII, intitulado "Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso", preconizou especial proteção ao idoso, incumbindo desse mister a sociedade, o Estado e a própria família, o que foi regulamentado pela Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que consagra ao idoso a condição de sujeito de todos os direitos fundamentais, conferindo-lhe expectativa de moradia digna no seio da família natural, e situando o idoso, por conseguinte, como parte integrante dessa família.

3. O caso sob análise encarta a peculiaridade de a genitora do proprietário residir no imóvel, na condição de usufrutuária vitalícia, e aquele, por tal razão, habita com sua família imóvel alugado. Forçoso concluir, então, que a Constituição Federal alçou o direito à moradia à condição de desdobramento da própria dignidade humana, razão pela qual, quer por considerar que a genitora do recorrido é membro dessa entidade familiar, quer por vislumbrar que o amparo à mãe idosa é razão mais do que suficiente para justificar o fato de que o nu-proprietário habita imóvel alugado com sua família direta, ressoa estreme de dúvidas que o seu único bem imóvel faz jus à proteção conferida pela Lei 8.009/1990.

4. Ademais, no caso ora sob análise, o Tribunal de origem, com ampla cognição fático-probatória, entendeu pela

*impenhorabilidade do bem litigioso, consignando a inexistência de propriedade sobre outros imóveis. Infirmar tal decisão implicaria o revolvimento de fatos e provas, o que é defeso a esta Corte ante o teor da Súmula 7 do STJ. 5. Recurso especial não provido."*  
(REsp 950663/SC, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 10/4/2012, DJe 23/4/2012, grifos meus)

Neste diapasão, verificado que o imóvel em questão caracteriza-se como bem de família, não obstante a ausência temporária do embargante, em homenagem aos princípios tutelados pela Lei nº 8.009/90, entendo de rigor a manutenção da sentença.

No tocante aos honorários advocatícios, considerando o princípio da causalidade e o entendimento desta Terceira Turma, entendo acertada a manutenção dos mesmos tais como fixados na sentença, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço dos agravos retidos e nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.**

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-46.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : EME DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP117051 RENATO MANIERI e outro  
No. ORIG. : 00007444620094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por EME DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. e VALCIMAR DE ABREU, apenas para reconhecer o excesso de penhora, determinando a diminuição da área do imóvel a ser constrita, de forma a ser compatível com o débito tributário.

Em face da sucumbência parcial, determinou que cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios. Valor atribuído à causa em 2/4/2009: R\$ 51.093,10.

Nas razões recursais, aduz a apelante que: a) a matéria referente ao excesso de penhora deve ser discutida nos autos da execução fiscal, e não nestes embargos, nos termos do art. 13 da Lei nº 6.830/80 e art. 685 do CPC; b) o bem imóvel cujo excesso de penhora foi declarado pela sentença foi indicado pela própria executada; c) em se tratando de bem indivisível, não há que se falar em excesso de penhora, tendo em vista que, em eventual alienação, o montante que superar o valor da execução será restituído ao executado. Requer, assim, o provimento do recurso, mantendo-se a penhora sobre a fração ideal de 80% do imóvel em questão, prosseguindo-se a execução.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, superior a 60 (sessenta) salários mínimos, impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Insurge-se a União contra o reconhecimento, pelo magistrado de primeiro grau, de excesso de penhora, por entender que tal questão não poderia ser veiculada em sede de embargos de execução.

Entendo que assiste razão à recorrente.

Isso porque o excesso de penhora não se trata de matéria pertinente aos embargos, visto que as questões relativas à constrição devem ser deduzidas pelo executado nos autos da execução, por meio de incidente, nos termos do artigo 685, inciso I, do Código de Processo Civil, aplicável à execução fiscal, na forma do artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

A via dos embargos à execução, portanto, mostra-se inadequada para apreciação de tais questões.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento acerca do tema, conforme se depreende do aresto assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 11, § 1º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 620 DO CPC. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA. SÚMULA N. 7/STJ. ART. 16, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. EXCESSO DE PENHORA. EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*Omissis*

*4. Excesso de execução e excesso de penhora são conceitos inconfundíveis. O primeiro, impugna-se mediante ação de embargos, enquanto que a ocorrência do segundo é alegável por simples petição nos próprios autos do processo de execução. O primeiro consiste em cobrança de importância superior àquela constante do título executivo, ao passo que o segundo denuncia apenas excesso na constrição judicial, vale dizer, a penhora não se limitou a "tantos bens quanto bastem para o pagamento" integral do débito (CPC, art. 659, caput), sem que, no entanto, se impute qualquer mácula ao ato executivo.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(REsp 531307/RS, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 05/12/2006, v.u., DJ 7/2/2007, p. 277)

No mesmo sentido, entende esta Corte, conforme ilustram os seguintes julgados:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. VIA INADEQUADA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 16, §3º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. TRIBUTOS DECLARADOS EM DCTF. PRECEDENTES.*

*1. A via dos embargos à execução é inadequada para discussão acerca de questão relativa ao excesso de penhora. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte.*

*2. Impossibilidade de acolhimento de pedido relativo à compensação de créditos que a exequente possui, com o débito exequendo, tendo em vista o óbice expresso constante do artigo 16, §3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes.*

*3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.*

*4. Na espécie, consta dos autos que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram entre 20/02/1998 e 10/01/2000 (f. 32/63), e entrega da DCTF apenas do 4º trimestre de 1999, em 14/02/2000 (f. 86) tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 30/11/2004, estando, portanto, prescritos os débitos com vencimento anteriormente a 30/09/1999, considerada a aplicação das Súmulas 78/TRF e 106/STJ*

*5. Em face do resultado adotado, considerando a extensão do pleiteado na inicial, a hipótese é de decaimento mínimo do autor, nos termos do parágrafo único, do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo, portanto, a embargada assumir a sucumbência, fixada a verba honorária em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).*

*6. Apelação provida parcialmente.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008471-78.2008.4.03.6119, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013, g.n.)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. PRESCRIÇÃO.*

*I. A alegação de excesso de penhora deve ser decidida nos autos da execução, sendo descabida sua apreciação em sede de embargos.*

*II. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).*

*III. In casu, não há como imputar a demora na citação à exequente, sendo aplicável à hipótese a Súmula 106 do STJ.*

*IV. Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0007078-21.2008.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2013, g.n.)

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA.*

*INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CRÉDITO RURAL. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL DE 20%.*

1. Muito embora a embargante insurja-se especificamente contra o título oriundo do negócio jurídico corporificado em cédula de crédito rural, os embargos dizem respeito a todas as certidões em dívida ativa, ao passo que a alegação de excesso de penhora remonta ao total dos títulos executivos extrajudiciais.

2. **O excesso da penhora é incidente que deve ser suscitado na própria execução fiscal, e não nos embargos.**

3. A transformação da dívida civil em dívida ativa tem respaldo no § 2º da Lei nº 4.320/1964, que expressamente permite o enquadramento como dívida ativa não-tributária de quaisquer créditos decorrentes de obrigações de contratos em geral.

4. Trata-se de renegociação de financiamento rural fundada em Lei, cuja alocação de recursos se deu por conta do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.138/1995). A própria Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, já previa o recebimento por parte da União dos créditos correspondentes às operações celebradas com recursos do Tesouro Nacional (art. 2º).

5. A mora decorre do transcurso do prazo para o pagamento da obrigação em seu vencimento. Da análise da certidão de dívida ativa, verifica-se que a constituição do crédito não tributário deu-se pela notificação, via edital, em 13/09/2005.

6. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

7. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/96.

8. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0003404-30.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013, g.n.)

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - OMISSÃO NO TÍTULO EXEQUENDO - NULIDADE DA EXECUÇÃO - EXCESSO DE PENHORA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

1. Nos termos da Súmula nº 453 do C. STJ, "os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria".

2. In casu, à míngua de previsão expressa no título, não se pode concluir que ocorreu a inversão automática da verba honorária, sob pena de afronta à coisa julgada. "Nulla executio sine titulo". Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

3. **A questão relativa ao excesso de penhora deve ser apreciada pelo Juízo da execução, competente para examinar incidentes dessa natureza. Inadequação da via eleita (art. 267, VI, CPC).**

4. *Sucumbência recíproca.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0003124-87.2005.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012, g.n.)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - SUBSTITUIÇÃO - REABERTURA.*

1. De acordo com o disposto no art. 62, I, da Lei 5.010/66, os prazos processuais se suspendem em virtude do recesso forense da Justiça Federal, no período de 20 de dezembro e 06 de janeiro. Na espécie, de acordo com o que consta dos autos, a intimação do embargante da penhora se deu no dia 06.12.2011 (terça-feira), iniciando-se a contagem do prazo para o oferecimento dos embargos no primeiro dia útil seguinte à intimação (art. 184 do CPC), ou seja, no dia 07.12.2011 (quarta-feira), e expirando no dia 25.01.2012 (quarta-feira), por força da suspensão do prazo no período de 20 de dezembro a 6 de janeiro - recesso forense. Cabe destacar, por seu turno, que no dia 25.01.2012 não houve expediente forense por conta do feriado municipal de aniversário da cidade de São Paulo, de modo que o termo para oposição dos embargos findou-se no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 26.01.2012 (quinta-feira). Logo, se os embargos em comento foram protocolizados no dia 26.01.2012 (quinta-feira), há que se afastar, data venia, a intempestividade proclamada.

2. Malgrado o entendimento acima manifestado, a r. sentença deve ser mantida pelo outro fundamento. É cediço o entendimento de que eventual reforço, substituição ou redução posterior da penhora não enseja nova abertura de prazo para oposição de embargos à execução fiscal. Precedentes.

3. **As alegações de nulidade do ato construtivo posterior, excesso de penhora e prescrição do crédito tributário devem ser arguidas mediante simples petição no bojo do feito executivo. Precedentes.**

4. *Improvemento à apelação.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004998-50.2012.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

2. **A impugnação ao excesso de penhora não é matéria pertinente aos embargos, pois cabe ao executado suscitar, para tanto, o incidente específico na própria execução (art. 685, inciso I do CPC c/c artigo 1º da LEF): precedentes do STJ, desta e demais Turmas de Direito Público desta Corte, e dos Tribunais Regionais Federais. (AC nº 2003.61.82.026994-5, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 25/5/2005, v.u., DJU 15/06/2005, p. 394, g.n.)**

Nesse contexto, entendo que deve ser anulado o tópico da sentença que analisou a questão referente à ocorrência de excesso de penhora, tendo em vista a inadequação da via eleita.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida**, para anular o tópico da sentença que analisou a questão referente à ocorrência de excesso de penhora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001658-74.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001658-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO(A) : FUSCALDO E MEDEIROS LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP111837 EDUARDO FREYTAG BUCHDID e outro  
No. ORIG. : 00016587420084036106 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, nos autos de ação ajuizada pelo rito ordinário por meio da qual a parte autora objetiva sua não sujeição ao registro perante o indigitado Conselho, bem como à contratação de médico veterinário e pagamento de anuidades e/ou multa.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a empresa a registrar-se no Conselho, ou a indicar responsável técnico habilitado perante o órgão, bem como para anular a multa imposta por meio de auto de infração.

Alega o CRMV/SP, em síntese, a obrigatoriedade de inscrição da impetrante junto ao Conselho, bem como a necessidade de manutenção de médico veterinário no local, uma vez que o estabelecimento pratica o comércio de produtos de origem animal.

É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A sentença recorrida não merece reparos.

Os documentos acostados à inicial comprovam que a parte autora desenvolve atividade na área de indústria e comércio de produtos de origem animal bovino, suíno e derivados, distribuidora e representações de produtos alimentícios em geral, carnes, acessórios para churrasco e bebidas, importação e exportação.

O registro no CRMV é obrigatório apenas para entidades cujo objeto social esteja relacionado às atividades elencadas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68, *verbis*:

"Art. 5º. **É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo**

da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

- a) a prática da clínica em tôdas as suas modalidades;
- b) a direção dos hospitais para animais;
- c) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma;
- d) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal;
- e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;
- f) a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras em que se empregam produtos de origem animal, usinas e fábricas de laticínios, entrepostos de carne, leite peixe, ovos, mel, cêra e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização;
- g) a peritagem sôbre animais, identificação, defeitos, vícios, doenças, acidentes, e exames técnicos em questões judiciais;
- h) as perícias, os exames e as pesquisas reveladores de fraudes ou operação dolosa nos animais inscritos nas competições desportivas ou nas exposições pecuárias;
- i) o ensino, a direção, o contrôle e a orientação dos serviços de inseminação artificial;
- j) a regência de cadeiras ou disciplinas especificamente médico-veterinárias, bem como a direção das respectivas seções e laboratórios;
- l) a direção e a fiscalização do ensino da medicina-veterinária, bem, como do ensino agrícola-médio, nos estabelecimentos em que a natureza dos trabalhos tenha por objetivo exclusivo a indústria animal;
- m) a organização dos congressos, comissões, seminários e outros tipos de reuniões destinados ao estudo da Medicina Veterinária, bem como a assessoria técnica do Ministério das Relações Exteriores, no país e no estrangeiro, no que diz com os problemas relativos à produção e à indústria animal.

Art. 6º. Constitui, ainda, competência do médico-veterinário o exercício de atividades ou funções públicas e particulares, relacionadas com:

- a) as pesquisas, o planejamento, a direção técnica, o fomento, a orientação e a execução dos trabalhos de qualquer natureza relativos à produção animal e às indústrias derivadas, inclusive as de caça e pesca;
- b) o estudo e a aplicação de medidas de saúde pública no tocante às doenças de animais transmissíveis ao homem;
- c) a avaliação e peritagem relativas aos animais para fins administrativos de crédito e de seguro;
- d) a padronização e a classificação dos produtos de origem animal;
- e) a responsabilidade pelas fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização;
- f) a participação nos exames dos animais para efeito de inscrição nas Sociedades de Registros Genealógicos;
- g) os exames periciais tecnológicos e sanitários dos subprodutos da indústria animal;
- h) as pesquisas e trabalhos ligados à biologia geral, à zoologia, à zootecnia bem como à bromatologia animal em especial;
- i) a defesa da fauna, especialmente o controle da exploração das espécies animais silvestres, bem como dos seus produtos;
- j) os estudos e a organização de trabalhos sôbre economia e estatística ligados à profissão;
- l) a organização da educação rural relativa à pecuária."

Infere-se que nem toda atividade que envolva animais ou produtos de origem animal deve ser registrada junto ao Conselho de Medicina Veterinária, mas somente aquelas acima elencadas.

O comércio de produtos de origem animal não é atividade abrangida pelo rol dos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

Portanto, como a atuação da autora não é privativa de veterinários, indevida sua vinculação ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte Regional, como demonstram os seguintes julgados:

**AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EMPRESA COMERCIALIZADORA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS - REGISTRO - MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO - DESOBRIGATORIEDADE.**

I - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

II - A Lei nº 5.515/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-

veterinário, dentre as quais não se inserem, no rol de exclusividade, o comércio varejista de rações animais, produtos agropecuários e animais vivos.

III - A impetrante não tem como atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não pode ser obrigada ao registro no órgão fiscalizador e nem a manter médico-veterinário responsável.

IV - Precedentes do STJ e do TRF 3ª Região.

V - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0016240-58.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

3. Ainda que necessária a inspeção sanitária ou a prestação de serviço ou acompanhamento da criação por médico veterinário, o registro é exigível apenas deste profissional técnico e não da empresa que comercializa animais vivos e produtos veterinários, como assentado na legislação e jurisprudência consolidada.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0008359-30.2012.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

Portanto, de rigor a manutenção da sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do CRMV/SP**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARCIO MORAES

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001745-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE	: INTER ELETRONICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP090389 HELCIO HONDA e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos pela parte exequente e pela UNIÃO FEDERAL, em face do *decisum* que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença, opostos pela Fazenda Nacional sob a alegação de excesso de execução.

A sentença homologou o cálculo efetuado pela Contadoria Judicial e determinou, assim, o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 54.140,75 para dezembro/2006.

Aduz a exequente/embargada, em síntese, que de acordo com a sentença transitada em julgado, os juros legais devem incidir nos termos previstos pelo art. 167 do CTN e, após, com a edição da Lei nº 9.250/95, pela taxa SELIC.

Já a União Federal afirma que a inclusão, nos cálculos elaborados pelo *expert*, de índices não oficiais de correção monetária (IPC's), importa em flagrante desrespeito ao princípio da legalidade. Sustenta que o termo inicial da contagem dos juros moratórios dá-se apenas trinta dias após o trânsito em julgado da decisão.

É o relatório.

#### **Decido.**

A jurisprudência desta Terceira Turma firmou-se no sentido de ser aplicável aos embargos à execução o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública, razão pela qual tenho por submetida a sentença ao reexame necessário, observando que o valor em discussão supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, não sendo o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ressalvo, porém, meu entendimento em contrário com base em jurisprudência uniformizada no E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não está sujeita ao reexame necessário a sentença que rejeita pretensão da Fazenda Pública no julgamento de seus embargos de devedor (EResp 232.753-SC, Corte Especial, Rel. para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, j. 21.03.2001, maioria; EResp 251.841, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 25.3.2004, vu; AgResp 729.598, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 19.5.2005, v.u.).

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Cinge-se a questão à fixação dos índices de correção monetária e de juros de mora a serem aplicados na atualização de crédito oriundo de título executivo judicial.

Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito por meio da qual buscou a parte autora a restituição de quantia, a título de correção monetária, incidente sobre pagamento indevido de IPI, cuja devolução foi efetivada na esfera administrativa, porém sem a inclusão da correção monetária devida.

A sentença proferida na fase de conhecimento julgou procedente o pedido nos seguintes termos:

*"Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido, pelo que CONDENO a ré a restituir à autora as importâncias correspondentes à correção monetária, incidente a partir dos pagamentos indevidos, até a efetiva restituição do montante mencionado na inicial, consoante variação da UFIR, consoante os documentos juntados, **acrescidas de correção monetária a partir do ajuizamento da ação e juros legais, a contar da citação.** CONDENO, ainda, a ré, ao pagamento das custas antecipadas pela autora, devidamente atualizadas, bem como dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação."*

O v. acórdão de fls. 83/89, de lavra do I. Desembargador Federal Baptista Pereira, negou provimento ao apelo da União Federal, e deu parcial provimento à remessa oficial, tão somente para determinar a redução do julgado aos limites do pedido formulado pela parte autora, *in verbis*: *"De se restringir, entretanto, o r. 'decisum' aos limites do pleiteado, o que se faz mister diante do preceituado pelo art. 460 do CPC. É que, enquanto requer o autor que seja a ré condenada a lhe pagar a correção monetária que incidiu sobre seu crédito entre os pleitos administrativos e a efetiva devolução dos valores, transmudou o MM. Juízo 'a quo' o termo inicial na data dos pagamentos indevidos, o que merece reforma."*

O trânsito em julgado do v. acórdão ocorreu em 06/03/2003, conforme certidão de fl. 91 dos autos principais.

Formou-se, assim, o título executivo judicial que contempla a incidência de **correção monetária** sobre o montante da condenação, **sem especificação de índices**, e de **juros de mora, a contar da citação**, também **sem especificação de índices**, limitando-se a sentença a determinar o pagamento de 'juros legais'.

Desse modo, não tendo sido especificados os índices de correção monetária, devem ser aplicados aqueles previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal, que prevê, no item 4.4.1.1, quais indexadores são aplicáveis às ações de repetição de indébito tributário, a saber: de 1964 a fevereiro de 1986: ORTN; de março de 1986 a janeiro de 1989: OTN; em janeiro de 1989: IPC/IBGE de 42,72%; em fevereiro de 1989: IPC/IBGE de 10,14%; de março de 1989 a março de 1990: BTN; de março de 1990 a novembro de 1991: INPC/IBGE; em dezembro de 1991: IPCA série especial; de janeiro de 1992 a janeiro de 1996: UFIR; a partir de janeiro de 1996: SELIC.

Isso porque é entendimento jurisprudencial exaustivamente afirmado pela Terceira Turma o de que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, sendo tão somente a reconstituição do valor da moeda.

Por isso, deve ser calculada pelos índices pacificamente aceitos, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país, com respeito, de todo modo, aos limites da coisa julgada e à vedação da *reformatio in pejus* (exemplificativamente, mencionam-se os precedentes AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005; AC 2000.61.00.022280-0, Rel. Carlos Muta, j. 17.11.2004; AC 2001.61.02.008992-7, Rel. Cecília

Marcondes, j. 1.12.2004).

Sobre os índices de atualização dos débitos judiciais, remansoso o entendimento no sentido de serem aplicáveis os percentuais relativos ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurados pela Fundação IBGE, como se depreende do julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa passa a ser transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO NO INÍCIO DA EXECUÇÃO, PORÉM, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA LIQUIDATÓRIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA CORTE ESPECIAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES. INTENÇÃO PROCRASTINATÓRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTS. 16, 17, IV E VII, 18, E 557, § 2º, DO CPC. LEIS NºS 9.668/1998 E 9.756/1998.*

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o Especial da parte agravada.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

3. **A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais.**

**Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.**

(OMISSIS)

5. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) por meio do IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91.

6. Precedentes recentes desta Corte Superior.

(OMISSIS)

10. Agravo regimental não provido."

(Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, AGRESP 638993, j. 3/2/2005, v.u.)

Não há contrariedade à coisa julgada, haja vista não ter o comando exequendo determinado, de modo específico, quais índices de correção monetária deveriam incidir sobre o valor a ser repetido. Assim, não configura excesso a inclusão dos expurgos inflacionários, sendo próprio o momento da execução para a discussão desses percentuais (STJ, Corte Especial, AERESP 566.665, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 1.12.2004, v.u.; TRF 3ªR, Terceira Turma, AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005, vu, e Ag 2002.03.00.033972-1, Rel. Carlos Muta, j. 1.12.2004, vu).

Assim, não assiste razão à União Federal no que concerne à inclusão, pela Contadoria Judicial, dos índices expurgados de correção monetária para fins de atualização do valor em cobrança.

Também não lhe assiste razão quanto ao termo inicial dos juros de mora, uma vez que a sentença determinou, expressamente, o cômputo dos juros a partir da citação; o v. acórdão não reformou a decisão nesse aspecto, de modo que o *dies a quo* definido pela sentença está acobertado pelo manto coisa julgada.

Cito o seguinte precedente desta E. Corte Regional, aplicável, em interpretação extensiva, à hipótese analisada: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INÍCIO DA ATUALIZAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. 1. Ausente o interesse em recorrer da União Federal no tocante ao mês de início do cômputo dos juros de mora, uma vez que a conta elaborada pela embargante às fls. 12/20, incluiu o mês do trânsito em julgado da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária no cálculo dos juros. 2. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 3. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 4. Correta a utilização dos índices constantes no Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região, conforme cálculo elaborado pelo Contador Judicial. 5. **Reforma do r. decisum proferido nos presentes embargos, para que seja elaborada nova conta, considerando como termo inicial para a atualização monetária a data de 05.10.1988, nos termos da r. sentença transitada em julgado, evitando-se, com isso, ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, somente em relação a esta questão.** 6. A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC, não ensejando, assim, a condenação em litigância de má-fé. 7. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser*

*compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC. 8. Reforma, de ofício, da r. sentença. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Pedido de condenação da União Federal em litigância de má-fé rejeitado.*

(AC 00062339020014036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU 10/03/2006)

*A contrario sensu, aplica-se ao caso dos autos o seguinte entendimento:*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RESCISÓRIAS. JUROS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DO VOTO E ACÓRDÃO. TAXA SELIC NÃO APLICADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. VALOR DA EXECUÇÃO REDUZIDO. DIFERENÇA ÍNFIMA. HONORÁRIOS MANTIDOS. 1- O termo inicial dos juros de mora foi modificado por esta Corte, que determinou que a incidência destes a partir do trânsito em julgado, logo, a apelação e a remessa oficial foram parcialmente providas, e não improvidas como consta. Erro material corrigido. 2- Neste contexto, razão assiste à apelante, que pugna pela reforma dos cálculos da Contadoria, que serviu de parâmetro para acolhimento dos cálculos embargados, porquanto aplicados juros de mora a partir da citação. 3- Apelação não conhecida no tocante à taxa Selic, pois a contadoria judicial aplicou os índices do Provimento 24/97 e IPCA-E, e estes estão de acordo com a coisa julgada e em conformidade com Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) parcialmente conhecida e, na parte conhecida, provida, para reformar os cálculos da contadoria judicial, no tocante ao aos juros de mora, e fixar o valor da execução em R\$ 6.034,04, para setembro/01. Honorários fixados na r.sentença a título de honorários advocatícios mantidos, considerando a diferença ínfima entre o valor ora apurado e o valor inicial requerido.** (AC 00036194220024036112, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU 06/07/2009)

Portanto, em relação aos juros de mora, conquanto o termo inicial de incidência tenha sido definido pelo comando exequendo, não houve especificação dos índices aplicáveis.

Assim, devem ser utilizados os parâmetros delineados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 e **recentemente modificado pela Resolução nº 267 de 2 de dezembro de 2013**, ambas do Conselho da Justiça Federal -, que, em seu item 4.4.2, determina, quanto aos juros de mora, e caso não haja decisão judicial em contrário, a aplicação dos seguintes critérios: até 31/12/1995, taxa mensal de 1%; a partir de 1/1/1996, taxa SELIC.

Desse modo, são procedentes as alegações da embargada em relação à aplicabilidade da taxa Selic a partir de janeiro de 1996.

Finalmente, cumpre observar que, da análise da planilha de cálculos elaborada pela Contadoria Judicial, verifico a existência de erro nos parâmetros usados para elaboração da conta.

Consta expressamente de fls. 46/47 a aplicação de juros no percentual de 0,5% o mês, de acordo com o Capítulo V do Manual de Cálculos; ocorre que o capítulo mencionado não dispõe sobre as ações de repetição de indébito tributário, mas sim sobre a atualização de Requisições de Pagamento (ofícios precatórios e requisições de pequeno valor).

Portanto, considerando que a conta homologada pelo magistrado foi elaborada com a utilização de critérios equivocados, entendo que a Contadoria Judicial deva elaborar nova conta, em obediência estrita aos termos do comando exequendo e do Capítulo IV - Liquidação de Sentença, item 4.4 - Repetição de Indébito Tributário, do Manual de Cálculos desta Justiça Federal, para o fim de apurar corretamente o valor devido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal; dou provimento ao apelo da parte autora**, para reconhecer a aplicabilidade da taxa Selic a partir de janeiro de 1996; e, **de ofício, determino que a Contadoria Judicial em primeiro grau elabore novos cálculos**, com observância da coisa julgada e do Manual de Cálculos, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARCIO MORAES

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011543-44.2009.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MIRS ENGENHARIA DE INSTALACOES LTDA  
ADVOGADO : SP128086 ALEXANDRE DE CALAIS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00115434420094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MIRS Engenharia de Instalações Ltda, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por não ter sido providenciada a garantia da execução, nos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980. Nas razões do apelo, sustenta o embargante a aplicabilidade, ao caso vertente, do disposto no artigo 736 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, que dispensa a prévia garantia do juízo para o ajuizamento de embargos à execução. Aduz, ainda, que a execução seria nula, tendo em vista a ausência de liquidez e certeza do título executivo, bem como a ocorrência da prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Terceira Turma, é pacífica no sentido de que as alterações trazidas pela Lei nº 11.382/2006 alcançam tão-somente o processo de execução disciplinado no Código de Processo Civil, não se aplicando às execuções regidas por legislação especial, por força do princípio da especialidade. Assim, sendo a execução fiscal disciplinada pelo rito específico da Lei nº 6.830/80, legítima é a exigência de garantia do juízo como condição para o recebimento dos embargos do devedor, conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 16 do diploma legal mencionado.

Vejam-se, a seguir, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.*

*(Omissis)*

*4. Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de Embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de Execução Fiscal, que determina a inadmissibilidade de embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepõem-se às gerais. Aplicação do brocardo *lex specialis derogat generali*.*

*5. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1163829/RN, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 6/4/2010, v.u., DJe 20/4/2010)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de Penhora. 2. Constata-se, por alegação da embargante, que a constrição incidiu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do decurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos, nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. Entendo oportuno ressaltar que, **embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções***

**Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC.** 5. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora. Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -, vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido. 6. Ausente a garantia da execução, prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos. 7. Improvimento da apelação."

(TRF da 3ª Região, AC nº 2006.61.82.043427-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/11/2008, v.u., DJF3 9.12.2008, p. 200, grifos meus)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE GARANTIA. LEI Nº 6.830/80. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16.

(Omissis)"

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.039410-6, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 22/4/2010, v.u., DJF3 03/05/2010, p. 409)

Portanto, tendo em vista a existência de disciplinamento da matéria em lei específica, não há que se falar na aplicação da regra geral prevista no artigo 736 do Código de Processo Civil ao presente caso. Consequentemente, legítima é a exigência de garantia do juízo por meio de penhora como requisito de admissibilidade dos embargos à execução, nos termos do § 1º do artigo 16 da Lei n. 6.830/1980.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007637-12.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00076371220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela Prefeitura Municipal de São Paulo contra a União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), para a cobrança de débitos relativos a IPTU relativo aos anos 2003 e 2004 e taxas de serviços urbanos. (Valor da execução em 1/2/2009: R\$ 585,07)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, com fundamento no art. 269, I do CPC.

Consignou que, com relação ao IPTU, diante da sucessão da RFFSA pela União Federal, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.483/2007, há de ser afastada a tributação em tela, por gozar a União da imunidade tributária prevista no artigo 150 da Constituição Federal. No tocante às taxas de serviço urbano, considerou-as ilegítimas. Condenou

a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apela a exequente (Prefeitura Municipal de São Paulo), sustentando que o IPTU exigido refere-se a exercício anterior à transferência de patrimônio operada em virtude da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, sendo legítima, portanto, a sua cobrança. Aduz, outrossim, que a União Federal, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, deve assumir as obrigações tributárias de sua antecessora, por força de disposição expressa contida no artigo 130 do Código Tributário Nacional. Requer a reforma da sentença e o prosseguimento da execução fiscal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, goza da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.*

*1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".*

*2. Apelação provida."*

*(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA.*

*IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.*

*1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.*

*2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.*

*3. Apelo da União provido, invertida a honorária." (grifos meus)*

*(AC n. 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 de 7/4/2009, p. 485)*

Não merece prosperar, ainda, o argumento de que a imunidade tributária recíproca não se aplica ao caso vertente, por se tratar de débito cujo fato gerador deu-se anteriormente à transferência do imóvel à União.

De fato, dispõe o artigo 130 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação".*

Segundo tal dispositivo, o adquirente é responsável tributário por sucessão relativamente aos débitos anteriores à aquisição do bem.

Todavia, não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade tributária recíproca, conforme já afirmado.

Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO - IPTU - IMUNIDADE. 1. Resta incontroverso que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, fundada com a autorização dada pela Lei 3.115/57, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada originária Estrada de Ferro Santos a Jundiá. Por sua vez, a antiga RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. 2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à*

obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 3. No entanto, a **responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88.** 4. **As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.** 5. **O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU.** Precedentes desta Corte: AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, p. 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 149. 6. **Agravo legal a que se nega provimento.**" (AC nº 2009.61.05.013630-0, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 10/3/2011, v.u., DJ 18/03/2011, p. 610, grifos meus)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009471-48.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Itapeva SP  
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00094714820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Prefeitura Municipal de Itapeva em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico em unidade básica de saúde da embargante (Valor da execução em 17/4/2008: R\$ 34.414,18).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para declarar indevidas as multas citadas. Asseverou que a obrigatoriedade de manutenção de responsável farmacêutico não alcança o dispensário de medicamentos localizado em unidade básica de saúde. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor atualizado da dívida. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que a embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos dispensados da manutenção de responsável técnico farmacêutico. Requer o prosseguimento da

execução fiscal.

O Município de Itapeva também recorreu, insurgindo-se contra a fixação da verba honorária. Pugna pela majoração da mesma para 20% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, §3º do CPC.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

No mais, não assiste razão ao embargado quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", do referido diploma legal prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.*

*1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).*

*2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.*

*3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.*

*4. Recurso especial improvido".*

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.*

*INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.*

*3. Agravo regimental desprovido".*

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a

Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Em relação à verba honorária, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação do embargado e **dou parcial provimento** à apelação do embargante, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para fixar o percentual referente à verba honorária em 10% sobre o valor executado, atualizado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005256-90.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005256-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO CLARO SP  
ADVOGADO : SP200692 MIGUEL STÉFANO URSAIA MORATO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00052569020094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela Prefeitura Municipal de Rio Claro contra a União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), para a cobrança de débitos relativos a IPTU, taxa de sinistro, de pavimentação e de coleta de lixo, inscritos em 01/01/96 e 01/01/97. (Valor da execução em 3/6/2009: R\$ 3.404,71)

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, com fundamento no art. 269, I, do CPC, determinando exclusão da execução dos valores relativos ao IPTU, prosseguindo-se na execução em relação à taxa de coleta de lixo. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 500,00.

Apela a exequente (Prefeitura Municipal de Rio Claro), sustentando a não ocorrência da imunidade recíproca, bem como que o IPTU exigido refere-se a exercício anterior à transferência de patrimônio operada em virtude da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, sendo legítima, portanto, a sua cobrança. Aduz, outrossim, que a União Federal, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, deve assumir as obrigações tributárias de sua antecessora, por força de disposição expressa contida no artigo 130 do Código Tributário Nacional. Requer a reforma da sentença e o prosseguimento da execução fiscal.

A embargante, por sua vez, insurge-se contra a sentença, ao argumento de que a certidão de dívida ativa e respectiva execução fiscal são nulas por falta de comprovação da constituição do crédito tributário pelo lançamento e da necessária notificação ao sujeito passivo, cuja prova é ônus do embargado.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A notificação do lançamento do IPTU e das taxas aludidas perfaz-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO MEDIANTE ENTREGA DO CARNÊ. LEGITIMIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DEMORA NA CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO EXEQÜENTE. SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência assentada pelas Turmas integrantes da 1ª Seção é no sentido de que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário.*

*(grifo meu)*

*2. (...)*

*3. (...)"*

(REsp 111124/PR, Primeira Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 22/04/2009, v.u., DJ 04/05/2009)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO.*

*1. Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. Precedentes.*

*2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito" (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001).*

*2. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 784771/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 03/06/2008, v.u., DJ 19/06/2008)

Ainda sobre o tema, mostra-se oportuno transcrever trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Castro Meira, por ocasião do julgamento do REsp 868629/SC:

*"Na verdade, é fato notório que a cobrança anual do Imposto Predial e Territorial Urbano ocorre em épocas determinadas, muitas vezes precedida de ampla campanha de divulgação, remetendo o Fisco os carnês para o respectivo pagamento à rede bancária. Desse modo, o não-recebimento do documento fiscal é uma circunstância excepcional, que precisa ser demonstrada, pelo que deve prevalecer a presunção de recebimento do carnê, o que corresponde à respectiva notificação."*

Dessa forma, a notificação ao contribuinte do lançamento do IPTU e das taxas em comento dá-se com o envio do carnê de cobrança ao seu endereço, no qual consta o valor do tributo a ser pago. Nessa hipótese, ocorre a denominada notificação presumida, que só será ilidida caso o sujeito passivo comprove que não recebeu o carnê. Consequentemente, não há que se falar na nulidade da Certidão de Dívida Ativa em razão da ausência de notificação do lançamento, visto que a embargante não comprovou nos autos o não-recebimento do carnê de pagamento do imposto. Assim sendo, presume-se que a cobrança foi encaminhada ao contribuinte, que foi devidamente notificado ao receber o carnê pelo correio.

Quanto à imunidade recíproca, a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, goza da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.*

*1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.

1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.

3. Apelo da União provido, invertida a honorária." (grifos meus)

(AC n. 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 de 7/4/2009, p. 485)

Não merece prosperar, ainda, o argumento de que a imunidade tributária recíproca não se aplica ao caso vertente, por se tratar de débito cujo fato gerador deu-se anteriormente à transferência do imóvel à União. De fato, dispõe o artigo 130 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação".*

Segundo tal dispositivo, o adquirente é responsável tributário por sucessão relativamente aos débitos anteriores à aquisição do bem.

Todavia, não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade tributária recíproca, conforme já afirmado.

Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO - IPTU - IMUNIDADE. 1. Resta incontroverso que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, fundada com a autorização dada pela Lei 3.115/57, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada originária Estrada de Ferro Santos a Jundiaí. Por sua vez, a antiga RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. 2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88. 4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune. 5. O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes desta Corte: AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, p. 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 149. 6. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 2009.61.05.013630-0, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 10/3/2011, v.u., DJ 18/03/2011, p. 610, grifos meus)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** a ambos recursos de apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008139-32.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : EXPEDITO CHAGAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081393220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática, lançada nos seguintes termos:

*"Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.*

*No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos".*

*Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.*

*O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.*

*Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie.*

*Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:*

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.*

*2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.*

*3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.*

*4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.*

*5. Precedentes."*

*(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)*

*A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:*  
*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

- 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
- 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
- 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
- 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*
- 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*
- 6. Recurso especial desprovido."*

*(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)*

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

- 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*
- 2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*
- 3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*
- 4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*
- 5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".*

*(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)*

*Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.*

*No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, firmou o seguinte entendimento:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

- 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a*

*exata compreensão da controvérsia ".*

2. *Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

3. *Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.*

4. *Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale ".*

5. *Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.*

6. *Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:*

*Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;*

*Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*

*Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;*

*Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*

*Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);*

*Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."*

*Assim, entendo que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei n.º 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.*

*Contudo, há duas situações excepcionais em que o imposto de renda não incide sobre os juros de mora, quais sejam: a) verbas trabalhistas recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente de que as verbas principais possuam natureza jurídica indenizatória ou remuneratória, isentas ou não isentas da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei n.º 7713/88; e b) juros de mora que incidem sobre verbas trabalhistas principais isentas do imposto de renda, também estão isentos, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante estabelece a regra do acessório que segue o principal.*

*Verifico que na hipótese dos autos, o autor propôs reclamação trabalhista objetivando o recebimento de **horas extraordinárias e seus reflexos (DSR, férias, acrescidas de um terço, décimo terceiro salário e FGTS)**. Não se vislumbra, portanto, o recebimento de verbas trabalhistas no contexto de rescisão do contrato de trabalho; nem consta que gozem ditas verbas de isenção prevista em lei, à exceção dos reflexos das horas extraordinárias sobre o FGTS.*

*Quanto à correção monetária do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que não implica penalidade nem acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente*

aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Assim, tendo em vista o período objeto da restituição, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à repetição/compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliente que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, na medida em que os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Finalmente, quanto aos honorários advocatícios, é entendimento desta Turma que devem ser arbitrados sobre o valor da condenação. Inexistindo, contudo, apelo da parte autora, cumpre mantê-los em 10% sobre o valor da causa, sob pena de reformatio in pejus. A União arcará com a verba, já que o autor obteve êxito em maior extensão do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação**".

Aponta a embargante a ocorrência de contradição, já que o recebimento das verbas trabalhistas deu-se no contexto de perda de emprego, o que ensejaria a não incidência da exação sobre os juros de mora.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à embargante.

Com efeito, vislumbro a ocorrência da apontada contradição, já que as verbas trabalhistas foram recebidas no contexto de perda de emprego, razão pela qual não poderia incidir o imposto de renda sobre os juros moratórios. Em verdade, há que se reconhecer erro material na decisão, passando os parágrafos pertinentes a constar com a seguinte redação:

*Verifico que na hipótese dos autos, o autor propôs reclamação trabalhista objetivando o recebimento de **horas extraordinárias e seus reflexos (DSR, férias, acrescidas de um terço, décimo terceiro salário e FGTS) em razão da perda do emprego**. Vislumbrando-se, pois, o recebimento de verbas trabalhistas no contexto de rescisão do contrato de trabalho há que se afastar a incidência da exação sobre os juros de mora.*

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e a remessa oficial, nos termos da fundamentação

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e os acolho, com efeitos infringentes, para negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

Após, retornem os autos para julgamento do agravo legal interposto pela União.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1200053-65.1994.4.03.6112/SP

1994.61.12.200053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SUPERMERCADOS UNIVERSO LTDA e outros  
: PAULO NORBERTO ROTTA  
: ANTONIO NILSON ROTTA  
: JOAO NIVALDO ROTTA  
: LUIZ NIDOVAL ROTTA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 12000536519944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Supermercados Universo Ltda, Paulo Noberto Rotta, Antônio Nilson Rotta, João Nivaldo Rotta e Luiz Nidoval Rotta.

A r. sentença, fls. 451, declarou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, CPC. Determinou a transferência do valor remanescente informado a fls. 429 para a conta judicial vinculada à execução fiscal 1200599-23.1994.403.6112. Sem honorários.

Apelou a parte executada a fls. 474/478, alegando que o valor que sobejar deve ser restituído ao contribuinte, não sendo devido o aproveitamento em outra execução.

Contrarrazões apresentadas a fls. 487/490, onde suscitada, preliminarmente, a deserção do presente apelo.

É o relatório.

Pressuposto recursal objetivo de admissibilidade o foco atinente ao artigo 511, CPC, a tanto se desce.

Ausente de fato comprovação do recolhimento do preparo, consoante se observa a partir da interposição deste, fls. 479 e seguintes, nos termos do que adiante firmado, são estabelecidos até dez dias para a parte apelante comprovar o recolhimento já antes efetuado ou que ora realize, ambas a situações admissíveis, aqui se estando evidentemente em âmbito de admissibilidade recursal, como já ao início destacado.

Ou seja, recomendando o superior dogma da ampla defesa oportunidade ao apelante, mister se faz corretamente exigir dito estipêndio, presente lei a o impor.

Ante o exposto, **providencie a parte apelante** comprovação de recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno do apelo, como ora estabelecido, intimando-se-a.

São Paulo, 24 de março de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002088-67.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.002088-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ALEXANDER APARECIDO DE JESUS  
ADVOGADO : SP135244 RENATA BENVENUTI OLIVOTTI e outro  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP104440 WLADIMIR NOVAES e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA  
ADVOGADO : SP310328 NEWTON FLÁVIO DE PRÓSPERO FILHO e outro  
No. ORIG. : 00020886720114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 245/247: Manifestem-se as rés.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006705-87.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : IND/ BANDEIRANTE DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO LORDELO LOPES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00067058720084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação, interpostos pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) e pela contribuinte, em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que reconheceu a ocorrência de prescrição de créditos tributários e julgou extinta, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, a execução fiscal promovida contra INDÚSTRIA BANDEIRANTE DE PLÁSTICOS LTDA., condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% sobre o valor do débito atualizado. (Execução fiscal no valor de R\$ 824.884,88 em 21/8/2008.)

Perante o juízo monocrático, a executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência de prescrição, uma vez que foram apresentadas impugnações nos autos dos Processos Administrativos nºs 10875.004413/2003-89 e 10875.004412/2003-34 de forma intempestiva e, assim, não houve interrupção do curso do lapso prescricional.

A exequente manifestou-se aduzindo que a exigibilidade dos créditos esteve suspensa durante a tramitação dos Processos Administrativos, não havendo que se falar em prescrição.

Sobreveio a sentença ora recorrida, por meio da qual o MM Juízo a quo consignou que *"Como se extrai dos documentos trazidos pela executada, em cotejo com o que consta da CDA, os créditos tributários foram constituídos mediante autos de infração, em 11/07/03, em face dos quais o executado apresentou impugnações intempestivas, sem qualquer preliminar justificando o desrespeito ao prazo legal de 30 dias. Assim, decorrido tal prazo em 12/08/03, deu-se a preclusão administrativa, que, conforme as decisões administrativas, neste ponto transcrevendo o disposto no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 15, de 12 de julho de 1996 (DOU 16.07.1996), ato normativo este que integra a legislação tributária, art. 96 do CTN, como norma complementar das leis e dos decretos, art. 100 e seu inciso I do CTN, "expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada a cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar." Com efeito, decorrido o prazo legal para impugnação, resta de plano precluso o contencioso administrativo e se inicia a plena pretensão da Fazenda para a inscrição e ajuizamento do crédito tributário, o que ocorreu em 12/08/03. Qualquer discussão instaurada na fase administrativa após a preclusão é considerada mero pedido de revisão de débito, que, como sempre bem sustenta a executada, não tem efeito suspensivo. Daí até o despacho que determinou a citação na execução fiscal, de 28/08/08, fl. 21, não houve qualquer fato suspensivo ou impeditivo da prescrição. Assim, quando do ajuizamento da execução fiscal, em 21/08/08, o crédito tributário já estava prescrito, dado o decurso ininterrupto o prazo de prescrição quinquenal do referido art. 174, que tinha a Fazenda para cobrar o crédito tributário, vale dizer, ajuizar a execução fiscal, do qual, porém, não tirou proveito. Nesse sentido: TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. - Considera-se definitivamente constituído o crédito tributário, para fins*

de contagem do prazo prescricional do art. 174 do CTN, quando decorrido o prazo de notificação para recurso da decisão proferida no processo administrativo ou notificada decisão não mais sujeita a recurso. As impugnações e recursos impedem o curso do prazo prescricional, pois suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. - Em se tratando de impugnação intempestiva, contudo, não chega a instaurar a fase litigiosa do processo administrativo fiscal, forte nos arts. 14 e 15 do Decreto 70.235/72 (PAF). Conforme o Ato Declaratório da COSIT nº 15/96, que integra a legislação tributária (art. 96 do CTN) como norma complementar das leis e dos decretos (art. 100 e seu inciso I do CTN), apresentada defesa fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar. - Prescrição contada do decurso "in albis" do prazo de 30 dias da notificação do Auto de Infração para impugnação. (AC 199971010022077, LEANDRO PAULSEN, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 13/10/2005). Ressalto, por fim, que o art. 53 da Lei n. 11.941/09, explicitando o que já decorria do princípio da legalidade, em caráter pedagógico, dispõe que "a prescrição dos créditos tributários pode ser reconhecida de ofício pela autoridade administrativa", o que também decorre do Parecer PGFN/CAT n. 1617/08, aprovado por despacho do Ministro da Fazenda em 18/08/08, que afasta a tese do "cinco mais cinco". Também é aplicável o referido AD COSIT n. 15/96. Não obstante, tais normas não foram aplicadas pela executada neste caso, ao menos até o momento. Patente, assim, a extinção do crédito tributário pela prescrição, na forma do art. 156, V do CTN."

Em sua apelação (fls. 345/349), sustenta a União Federal a inocorrência de prescrição, pois, em que pese entendimento da Delegacia da Receita Federal do Brasil em sentido contrário, a exigibilidade do crédito tributário esteve suspensa durante o trâmite dos processos administrativos fiscais, nos termos do art. 151, III do CTN - dispositivo legal que não faz distinção quanto às reclamações e recursos administrativos tempestivos e intempestivos.

A empresa executada, em seu apelo (fls. 328/342), pleiteia a majoração da verba honorária para o percentual de 5% sobre o valor do débito atualizado.

Contrarrrazões da Fazenda Nacional às fls. 350/354 e da executada às fls. 358/375.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto à questão de fundo propriamente dita, afigura-se-nos estarem prescritos os créditos em cobrança.

Trata-se de execução de créditos de IRPJ e CSLL, referente ao exercício de 1998 e constituídos por meio de auto de infração - notificado à executada em 11/7/2003, conforme Certidões de Dívida Ativa de fls. 3/17.

Por se cuidar de cobrança exigida mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

No caso vertente, entretanto, há uma especificidade: nos dois Processos Administrativos objeto das presentes CDA's (PA 10875.004413/2003-89 e 10875.004412/2003-34), foram apresentadas impugnações pela executada, porém de forma intempestiva, em 1/9/2003, conforme fls. 56 e 176.

Nesse particular, de logo nos impressionou a alegação do próprio comportamento faltoso por quem lhe deu causa, é dizer, a promovente da impugnação deduzida a destempo vem, agora, esgrimir a intempestividade de sua peça ao excogitar do implemento do prazo prescricional. Tal circunstância traz à memória não só o conhecido adágio que veda à parte beneficiar-se da própria torpeza, senão também a tese da recusa de comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), que vem ganhando força no direito pátrio, na compreensão de que a inversão pelo litigante da conduta anteriormente adotada gera abusivo exercício da posição jurídica que ocupa.

Sem embargo, certo também é que a União, após reconhecer a intempestividade na seara administrativa, tardou a agir, e essa delonga se revelou crucial à implementação da prescrição dos débitos. Adite-se que à conta da intempestividade das impugnações, verdadeiramente não há que se excogitar em interrupção da prescrição, ao lume das normas reguladoras do processo administrativo fiscal, nos exatos termos do decidido pelo magistrado de primeiro grau.

Merece lida o art. 56, § 2º, do Decreto nº 7.574/2011, *verbis*:

*"Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).*

*§ 1º Apresentada a impugnação em unidade diversa, esta a remeterá à unidade indicada no caput.*

*§ 2º Eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do*

***procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.***" (grifei)

Frise-se que do Ato Declaratório Normativo da Coordenação do Sistema de Tributação da SRF (COSIT) nº 15, de 12 de julho de 1996, consta a mesma determinação, de que somente a impugnação tempestiva tem o condão de instaurar a fase litigiosa.

Nesse sentido foi a decisão da Secretaria da Receita Federal, que reconheceu a intempestividade quando da análise da impugnação apresentada pela contribuinte (fl. 144), *in verbis*:

*"(...) No caso em apreço, a impugnação é intempestiva, pois a ciência do lançamento se deu em 11/07/2003 (sexta-feira), por via postal com aviso de recebimento-AR, razão pela qual o prazo para impugnação iniciou-se em 14/07/2003 (segunda-feira) e findou-se em 12/08/2003 (terça-feira). A petição foi apresentada somente em 01/09/2003. Sendo a petição intempestiva, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, segundo os termos do ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO acima exposto. (...)"*

Por oportuno, transcrevo trecho do voto proferido pelo Juiz Federal Leandro Paulsen por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 00048787220124049999 pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"Prescrição*

*(...)*

*No caso em comento, observo que a parte devedora não apresentou impugnação dentro do trintídio legal, razão pela qual o crédito tributário restou definitivamente constituído em 27.01.1994, sendo essa data o termo inicial para o cálculo da prescrição.*

*Consta, nos autos, que o contribuinte, apresentou "impugnação" em 17.01.1996 (fls. 20-21), vale dizer, quase dois anos após o término do prazo legal. Tendo em vista a intempestividade de tal documento, a questão não foi analisada pela Autoridade administrativa, tendo sido providenciados os procedimentos para a cobrança do tributo (fls. 20 e 22).*

*A peculiaridade do caso em comento diz respeito ao exame dessa "impugnação" intempestiva à luz do art. 151, III, do CTN.*

*Conforme estipulado pelo art. 151, III, do CTN, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário.*

*(...)*

*Percebe-se, portanto, que não é suficiente a mera apresentação de reclamação/impugnação na esfera administrativa para que a exigibilidade do crédito tributário reste suspensa. Mister que tal apresentação seja condizente com as leis reguladoras do processo tributário administrativo.*

*O Decreto nº 70.235/72, que dispõe justamente sobre o processo administrativo fiscal, estabelece, em seu art. 15, anteriormente citado, que o prazo para a apresentação da impugnação é de 30 dias, razão pela qual não há como considerar impugnação a insurgência da parte devedora apresentada após esse prazo legal.*

*De fato, não há como se admitir que uma insurgência ("impugnação") apresentada a qualquer tempo, depois de decorrido o prazo para tanto, infirme a situação de crédito já constituído definitivamente pelo lançamento, consubstanciado no Auto de Infração devidamente notificado e com o decurso do prazo para impugnação transcorrido "in albis".*

*Nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72, "a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento". No entanto, há que ser entendida que se trata de impugnação tempestiva, visto que a intempestiva não tem o condão de instaurar tal fase.*

*(...)*

*O disposto no Ato Declaratório Normativo da Coordenação do Sistema de Tributação da SRF (COSIT) nº 15, de 12 de julho de 1996 (DOU 16.07.1996), esclarece que apenas a impugnação tempestiva tem o condão de instaurar a fase litigiosa, verbis:*

*"expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada a cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar".*

*Não há olvidar que esse ato normativo integra a legislação tributária (art. 96 do CTN) como norma complementar das leis e dos decretos (art. 100 e seu inciso I do CTN).*

*Ainda no mesmo sentido é o disposto no art. 56, § 2º, do Decreto nº 7.574/2011, verbis:*

*"Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário*

do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).  
§ 1º Apresentada a impugnação em unidade diversa, esta a remeterá à unidade indicada no caput.  
§ 2º Eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.(...)"

(...)"

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC 00048787220124049999, Juiz Federal Leandro Paulsen, D.E. 06/06/2012) (grifei)

Assim, as impugnações intempestivamente apresentadas não suspenderam a exigibilidade do crédito tributário que, portanto, restou definitivamente constituído no 31º dia após a data da notificação da empresa executada acerca dos autos de infração, em **11/7/2003**.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

A execução fiscal foi ajuizada em 21/8/2008 (fl. 2), portanto, na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9/2/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, passando-se a considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, o despacho citatório foi proferido em **28/8/2008** (fl. 21).

Dessa maneira, indubitável que os débitos em cobrança foram atingidos pela prescrição.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"(...) Em uma análise mais superficial, reconhecer-se-ia razão à apelante. Isso porque, conforme o texto expresso do art. 174 do CTN, só começa a correr o prazo prescricional no momento em que o crédito está definitivamente constituído e o art. 151, inciso III, do CTN, estabelece a suspensão da exigibilidade do crédito no caso de reclamação ou recurso administrativo. Apresentada impugnação, pois, não há que se falar em constituição definitiva do crédito até que reste a mesma apreciada.

Daí dizer-se que, com o auto de infração, constituído que está o crédito tributário, não mais se pode falar em decadência, mas, enquanto a constituição ainda não se tiver tornado definitiva, com o julgamento da impugnação/recurso interpostos, não tem início o prazo prescricional.

Nesse sentido, há precedente:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 174, DO CTN.

1. A exegese do STJ quanto ao artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se admite aduzir suspensão do crédito tributário, mas, sim, em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. Conseqüentemente, somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional (RESP 485738/RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004, e RESP 239106/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 24.04.2000)

2. Destarte, salvante os casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte (GIA e DCTF, por exemplo), a constituição do mesmo resta definitivamente concluída quando não pode mais o lançamento ser contestado na esfera administrativa. Conclusão esta que se coaduna com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela oposição de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN).

3. In casu, verifica-se que a Fazenda constituiu o crédito tributário em 26.06.86, tendo o contribuinte interposto recursos administrativos em 28.07.86 e em 22.06.87, este último dirigido ao Conselho de Contribuintes. Da decisão final administrativa foi intimado em 30.11.88, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 05.08.91 e efetivada a citação em 03.10.91, o que demonstra a inocorrência da prescrição do crédito tributário sub judice, cujos fatos geradores operaram-se entre janeiro de 1984 e 31 de março de 1985.

6. Ora, "a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. RESP 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). Na mesma senda foi o decidido no RESP n. 190.092-SP, relatado pelo subscritor deste, in DJ de 1º.7.2002). - Recurso especial não conhecido." (RESP 173284/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003). 7. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 649684 /SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.03.2005, DJU de 28.03.2005)

**Contudo, no caso destes autos ora em julgamento, impende que se atente para uma peculiaridade de fato em consonância com outra de direito. A peculiaridade de fato diz respeito à apresentação da impugnação fora do**

prazo, que é de trinta dias. Vê-se, da documentação acostada ao apelo, que a parte embargante foi notificada da infração em 07.08.2001. Interpôs recurso na via administrativa em 10.09.2001, tendo sido considerado intempestivo 5 anos depois. A ação executiva foi ajuizada em junho de 2008. Somente em 27.03.2006 a impugnação foi considerada intempestiva, assim não há como considerar que houve recurso. Não resta dúvida, pois, de que decorreu o prazo de trinta dias previsto no art. 15 do Decreto 70.235/72 sem que tenha sido apresentada a impugnação e que, com isso, se deu a constituição definitiva do crédito tributário. De fato, não há como se admitir que uma impugnação apresentada a qualquer tempo, depois de decorrido o prazo para tanto, infirme a situação de crédito já constituído definitivamente pelo lançamento consubstanciado no Auto de Infração devidamente notificado e com o decurso do prazo para impugnação transcorrido "in albis". Nos termos do art. 14 do Decreto 70.235/72, "Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento." E há Ato Declaratório da Coordenação do Sistema de Tributação da SRF esclarecendo que apenas a impugnação tempestiva tem o condão de instaurar a fase litigiosa. Refiro-me ao Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 15, de 12 de julho de 1996 (DOU 16.07.1996) que dispõe: "expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada a cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar".

Note-se, conforme já referido, que sequer há preliminar sobre a tempestividade na impugnação ofertada, sendo que nem mesmo foi conhecida pela Delegacia de Julgamentos. Os Conselhos de Contribuintes têm precedentes a respeito:

**NORMAS PROCESSUAIS - IMPUGNAÇÃO PEREMPTA - INEXISTÊNCIA DE LITÍGIO REGULARMENTE INSTAURADO** - Nos termos do artigo 14 do Decreto 70.235/72, apenas a impugnação à auto de infração protocolada dentro dos prazos previstos instaura a fase litigiosa abrindo, em derradeira instância administrativa, a competência do Conselho de Contribuintes. Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. (1º CC - Ac. 107-05.372 - 7ª C. - Rel. Edwal Gonçalves dos Santos - DOU 02.02.1999) - IRPF - VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO POR VIA POSTAL - Considera-se feita a notificação por via postal na data do recebimento no domicílio fiscal do contribuinte, conforme apurado no Aviso de Recepção (AR), ainda que deste não conste a assinatura do próprio contribuinte. - IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA - NÃO impugnando tempestivamente, o sujeito passivo deixa de instaurar o litígio contra o lançamento. Recurso improvido. ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provido ao recurso. (1º CC - Ac. 104-10.660 - 4ª C. - Rel. Antônio Lisboa Cardoso - DOU 23.08.1996 - p. 16218)

- PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRAZOS - REVELIA - IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA: não instaura a fase litigiosa (art. 15 do Decreto nr. 70.235/72). O crédito tributário, ao término do prazo para impugnação, é desde logo exigível (art. 151, item III, do CTN). Verificada a intempestividade da impugnação, é de se negar provimento ao recurso. (2º CC - Ac. 202-11121 - 2ª C - Rel. Antonio Carlos Bueno Ribeiro - DOU 15.09.1999) Constituído definitivamente o crédito tributário pelo decurso do prazo para impugnação "in albis" e havendo Ato Declaratório da COSIT dizendo que, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar, ato normativo este que integra a legislação tributária (art. 96 do CTN) como norma complementar das leis e dos decretos (art. 100 e seu inciso I do CTN), tenho que resta inaplicável à espécie o art. 151, III, do CTN. Ausente impugnação tempestiva, não houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de modo que o prazo prescricional deve mesmo ser contado desde o final do prazo de trinta dias da notificação do Auto de Infração, quando se consolidou. Como a dívida foi inscrita em 1999, houve a notificação da infração em 07.08.2001, com decurso de prazo 30 dias após, data esta que configura o termo "a quo" do prazo prescricional, vê-se que decorreram mais de cinco até o ajuizamento da execução fiscal protocolada somente em 2008, quando já decorrido o lustro prescricional. Assim, mantenho a sentença (e-STJ fls. 58-63). Verifica-se, todavia, que as linhas argumentativas desenvolvidas nas razões do especial não se prestam a impugnar de maneira direta e efetiva esta motivação, porquanto se limitam a defender que o pedido de revisão tem a mesma natureza jurídica das reclamações e recursos como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sem contrastar os fundamentos que moldaram a conclusão do julgado em tela, firme em que "Ausente impugnação tempestiva, não houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de modo que o prazo prescricional deve mesmo ser contado desde o final do prazo de trinta dias da notificação do Auto de Infração, quando se consolidou".

A própria recorrente afirma que "a jurisprudência colacionada no acórdão recorrido refere-se a hipóteses em que o pedido de revisão foi apresentado após o término do prazo para impugnação. Em tais situações, efetivamente, o Fisco não pode conhecer da inconformidade do contribuinte, pois tal implicaria dilatar o prazo de defesa" (e-STJ fls. 71-72), a revelar a deficiência das razões recursais.

Aplica-se, por conseguinte, o óbice inscrito na Súmula 283/STF.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial."

(REsp 1247858, decisão monocrática Ministro Castro Meira DJe 29/09/2011)

"(...) O entendimento desta Corte a respeito do art. 174, caput, do CTN é no sentido de que, enquanto houver pendência de recurso administrativo, somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. DCTF INFORMANDO A EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR COMPENSAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAR DE OFÍCIO AS DIFERENÇAS DECORRENTES DA REJEIÇÃO DA COMPENSAÇÃO, QUANDO A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA VIER PRECEDIDA DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO QUAL FORAM OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E NÃO SUBSISTIREM DÚVIDAS QUANTO À APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.**

(...)

3. Nesse contexto, corretas as conclusões do Tribunal a quo, sintetizadas da seguinte forma: a) a entrega das DCTFs nos exercícios de 1997 e 1998 exclui a configuração da decadência; b) a apresentação de defesa administrativa (manifestação de inconformidade e recurso administrativo) suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN; c) a constituição definitiva do crédito tributário se deu com a notificação da decisão proferida no recurso administrativo, em 22.1.2002; d) portanto, ao tempo da inscrição em dívida ativa - exercício de 2006 - , não estava configurada a prescrição.

(...) 6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1179646/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 22/09/2010, grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO**

**DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174, DO CTN.**

1. Inexiste ofensa ao art. 535, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

3. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se, por exemplo, a argüição de prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória. (Precedentes: EREsp 614272 / PR, 1ª SEÇÃO, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/06/2005; EREsp 388000 / RS, CORTE ESPECIAL, Rel. para acórdão Min. José Delgado, DJ 28/11/2005).

4. A exegese do STJ quanto ao artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se admite aduzir suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas, sim, um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. Conseqüentemente, somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, razão pela qual não há que se cogitar de prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal. (RESP 485738/RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004, e RESP 239106/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 24.04.2000)

5. Destarte, salvante os casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte (GIA e DCTF, por exemplo), a constituição do mesmo resta definitivamente concluída quando não pode mais o lançamento ser contestado na esfera administrativa. Conclusão esta que se coaduna com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela oposição de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN).

6. Dessa forma, considerando-se que, no lapso temporal que permeia o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito até a notificação da decisão administrativa, que, in casu, ocorreu em 16/07/2002, exsurge, inequivocamente, a inoccorrência da prescrição, porquanto a empresa executada, ora recorrida, foi citada no processo executivo em 30/12/2002.

7. Ora, "a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. RESP 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). Na mesma senda foi o decidido no RESP n. 190.092-SP, relatado pelo subscritor deste, in DJ de 1º.7.2002). - Recurso especial não conhecido." (RESP 173284/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003).

8. Recurso especial provido.

(REsp 734.680/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 376)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 174 CAPUT E 151, INC. III DO CTN. NOTIFICAÇÃO DE JULGAMENTO.

1. A exegese desta Corte a respeito do art. 174, caput, do CTN, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional.

2. No caso, o contribuinte foi notificado via postal em 25.03.93. Não tendo manejado recurso administrativo, a Fazenda inscreveu o crédito tributário em dívida ativa em 11.07.95, e a execução fiscal foi proposta em 27.04.99. Da análise superficial das datas apostas, constata-se a consumação do prazo, eis que decorridos mais de 5 (cinco) anos da data que o crédito foi definitivamente constituído, nos termos do arts. 174, caput e 151, inc. III do CTN, qual seja 25.04.93, após o vencimento do prazo para recurso administrativo.

3. Recurso especial provido.

(REsp 443.347/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 247, grifei)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial."

(REsp 1225654, decisão monocrática MINISTRO HERMAN BENJAMIN, DJe 11/02/2011)

Com relação aos honorários advocatícios, e levando em consideração o montante do débito, não vislumbro razão para a modificação do percentual, fixados pela sentença recorrida de acordo com os parâmetros legais aplicáveis à espécie, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e aos recursos de apelação da União Federal e da executada, mantendo a sentença proferida**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020320-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : MARCIO DONIZETE DA SILVA  
ADVOGADO : SP273464 ANDRE LUIS FROLDI  
No. ORIG. : 98.00.38832-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Marcio Donizete da Silva em face da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, sucedida pela União Federal, objetivando o pagamento de indenização por danos materiais e morais em decorrência de acidente sofrido por ocasião do exercício da função de aprendiz de ofício junto à ré, quando lhe foram esmagados - e, por conseguinte, amputados - os pés.

Julgado procedente o pedido, a suplicada apelou ao Tribunal de Justiça de São Paulo, e este, por seu turno, fez

remeterem os autos ao TRT-2ª Região, que suscitou conflito de competência, deslindado pelo c. STJ no sentido do reconhecimento da competência da Corte estadual.

Ato contínuo, em virtude da extinção da Rede Ferroviária Federal S/A, com conseqüente assunção de suas obrigações pela União Federal, o TJSP deliberou pelo encaminhamento dos autos a esta Corte.

Distribuídos os autos à minha relatoria em 12/7/2013, embalado no intuito de evitar a suscitação de conflito de competência, tanto mais devido à natureza do feito e sua longínqua tramitação (inicial distribuída em idos de 1998), determinei a restituição do processo àquele Tribunal, para verificar a manutenção do entendimento competencial antes adotado, dado que a jurisprudência se pacificou em sentido diverso.

Mantido o posicionamento referenciado, tornaram-me os autos em 17/12/2013, e, agora, passo a decidir.

Não se descarta que pertence à Justiça Federal examinar causas em que a União Federal, as Autarquias Federais e as Empresas Públicas Federais figurem como partes ou intervenham como terceiros (cf. art. 109, I, da Constituição Federal), fato que, em linha de princípio, redundaria na competência deste Tribunal à análise da presente demanda, aforada originalmente contra a RFFSA, e sucedida, ao depois, pela União Federal (artigo 2º, inciso I, da Lei 11.483/2007).

Todavia, a espécie comporta uma adequada distinção, pois o fundamento da exordial para requerer o pagamento de danos materiais e morais lança raízes na ocorrência de acidente de trabalho.

Num primeiro momento, os Tribunais compreendiam pela competência da Justiça Estadual em tal situação, justamente por estar em jogo acidente laboral, e considerados os termos do próprio artigo 109, I, da Lei Maior, que, em sua parte final, expressamente exclui da competência federal demandas decorrentes desse tipo de infortúnio, traduzindo regra de competência absoluta em razão da matéria, de sorte a se revelar irrelevante, então, a circunstância de a União Federal constar do polo passivo da querela.

Contudo, diante do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, a jurisprudência evoluiu, pacificando-se no sentido de tocar à Justiça do Trabalho o esquadramento das aludidas demandas, salvo se sentença meritória já houver sido proferida pelo juiz estadual, hipótese em que permaneceria, nessa átrio, a apreciação da causa.

Confira-se, *a contrario sensu*, o teor da Súmula Vinculante 22, do Excelso Pretório:

*"A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da emenda constitucional nº 45". (g.n.).*

Merecem lida, também, os seguintes precedentes do c. STJ:

***"RECURSO ESPECIAL. DOENÇA PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO. SENTENÇA JÁ PROLATADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.***

***1. Diante da nova orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, a competência para processar e julgar as ações de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça Especializada.***

***2. O marco de incidência da nova orientação é a prolação da sentença. Se já proferida na Justiça Estadual, a ação deve ali ser processada. Caso contrário, os autos devem ser remetidos à Justiça do Trabalho.***

***3. No caso vertente, já foi prolatada a sentença, devendo a ação ser processada na Justiça Comum.***

***4. Recurso especial conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Comum para processar e julgar a presente lide e determinar que o Tribunal a quo, deixando de anular a sentença proferida, proceda ao exame do recurso de apelação".***

(REsp 724883 / MG, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, j. 12/12/2005 - g.n.).

*"(...)*

*Cinge-se a controvérsia na definição do Juízo competente para o julgamento de ação de indenização por danos em virtude de acidente do trabalho.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o marco temporal definidor da competência material da Justiça do Trabalho, ampliada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, é a sentença de mérito e, desta forma, somente se ainda não prolatada tal decisão no momento em que a referida Emenda entrou em vigor é que os autos devem ser remetidos à Justiça Especializada.*

*Na esteira desse entendimento do Pretório Máximo, a Eg. Segunda Seção dessa Augusta Casa, na sessão de 10 de agosto de 2006, ao apreciar o CC 51.712/SP, de que fora relator o eminente Ministro Barros Monteiro, assentiu no afetar à Justiça do Trabalho todas as demandas em curso na Justiça do Estado e que traduzam pleito indenizatório, de cunho moral ou material, postulando mercê de acidente havido durante o desempenho obreiro, desde, porém, que tais demandas não tivessem, ainda, recebido sentença final.*

*Ademais, acerca do tema o plenário do STF na sessão de 2/12/2009 aprovou a proposta da Súmula vinculante nº 22 que dispõe:*

*A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho proposta por empregado contra empregador, inclusive aquelas*

que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.

No caso, verifica-se que a sentença foi prolatada pelo Juízo de Direito, em 7/7/2002, portanto, antes do advento da EC nº 45/04, quando detinha competência para tanto, conforme afirmado pelo Juízo do Trabalho.

Tal entendimento, aliás, foi consolidado pela edição do enunciado da Súmula nº 367/STJ, que assim dispôs:

**A competência estabelecida pela EC nº 45/2004 não alcança os processos já sentenciados.**

3. Ante o exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito e declaro competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, para apreciar a apelação.

(CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 116.421 - SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 23/5/2011 - g.n.).

In casu, a prolação da sentença definitiva deu-se por juiz estadual a 1º/7/2002 (fls. 160/166), anteriormente, pois, à reportada Emenda Constitucional, o que arreda a competência da Justiça Laboral, como, aliás, já deliberado nos autos de antecedente conflito de competência instaurado no âmbito do c. STJ.

Assim, afastada a atuação do juízo especializado e em se tratando de acidente de trabalho, convenha-se na imperiosidade do exame da causa pelo egrégio Tribunal de Justiça, nos moldes dos precedentes referenciados, cabendo-nos, então, a suscitação de conflito negativo de competência perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, I, "d", da Constituição Federal), com esteio nos fundamentos invocados.

E, a nosso julgar, nada obsta a adoção dessa providência por intermédio de decisão unipessoal, pois tal medida atende ao objetivo da celeridade procedimental, sendo certo, ainda, que a temática competencial de que aqui se cuida acha-se, à atualidade, plenamente dirimida. Demais, já decidiu o c. STJ que a decisão unipessoal exarada pelo relator é substitutiva do Colegiado (CC nº 79556/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161; CC nº 47936/MG, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 08/11/2006, DJ 20/11/2006, p. 270).

Destarte, nos termos do artigo 105, I, "d", da Constituição, suscito conflito negativo de competência a ser dirimido pelo colendo STJ e determino seja a respectiva Presidência oficiada, com remessa de cópia integral dos autos, para as providências que couberem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000826-35.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000826-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : WALTER WAGNER LIMA  
ADVOGADO : SP178735 VANDERLEI GONÇALVES MACHADO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00008263520084036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 136: Defiro pelo prazo requerido.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ZILDA MONTEIRO PONTES e outros  
: IZILDA NATALI  
: LUIS ROBERTO SQUARISI  
: MARIA CHRISTINA BALLESTERO PEREIRA SANDINI  
: SILVIO PEREIRA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP108720B NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### CERTIDÃO

Faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C., considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de março de 2014.  
Renan Ribeiro Paes  
Diretor de Secretaria

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27860/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003832-14.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.003832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AGRO BERTOLO LTDA  
ADVOGADO : SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão de 3 de abril de 2014.

São Paulo, 24 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024847-90.1994.4.03.6100/SP

2004.03.99.030599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LUIZ FERNANDO BARROS PEREIRA SIMOES e outros  
: PAULO ALEXANDRE VIEIRA MOCO  
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
: SP129449 FRANCISCO CELSO SERRANO  
APELANTE : VANDERLEI FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : SP250573 WILLIAM RICARDO MARCIOLLI  
: SP129449 FRANCISCO CELSO SERRANO  
APELANTE : CARLOS MAXIMIANO DE LAET RAIMUNDO DE SOUZA  
: MARIA CELESTE GUERCIA MESQUITA  
: FRANCISCO CELSO SERRANO  
: MARCOS ARANHA  
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
: SP129449 FRANCISCO CELSO SERRANO  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 94.00.24847-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão de 3 de abril de 2014.

São Paulo, 24 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008008-41.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.008008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS MARLENE SPIR S/C LTDA  
ADVOGADO : SP127390 EDUARDO DE SOUZA STEFANONE e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão de 3 de abril de 2014.

São Paulo, 24 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003279-22.1997.4.03.6000/MS

2002.03.99.040620-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : TRANSOXFORD TRANSPORTADORA OXFORD LTDA  
ADVOGADO : MS007089 CLAUDIA REGINA DIAS ARAKAKI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 97.00.03279-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão de 3 de abril de 2014.

São Paulo, 24 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0203684-87.1996.4.03.6104/SP

2000.03.99.056971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TERMAQ TERRAPLENAGEM CONSTRUCAO CIVIL E ESCAVACOES LTDA  
ADVOGADO : SP164204 JULIANA MOREIRA COELHO PRATA BORGES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 96.02.03684-2 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão de 3 de abril de 2014.

São Paulo, 24 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 10909/2014**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001440-15.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SUPERMERCADOS ERON LTDA e filial  
: SUPERMERCADOS ERON LTDA filial  
ADVOGADO : SP154235 FABIANA DE PAULA PIRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. BAIXA DE INSCRIÇÃO DE EMPRESA FILIAL NO CNPJ. EXISTÊNCIA DE PENDÊNCIAS FISCAIS. EXIGÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. DESCABIMENTO. NÃO DEMONSTRADO O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais apresentadas não contrapõem os fundamentos da decisão recorrida a ponto de demonstrar o seu desacerto.
- Inexistência de vício a justificar a reforma da decisão agravada
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036918-90.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.056549-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CIA VIDRARIA SANTA MARINA e filia(l)(is)  
: CIA VIDRARIA SANTA MARINA filial  
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
INTERESSADO : CIA VIDRARIA SANTA MARINA filial  
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
INTERESSADO : CIA VIDRARIA SANTA MARINA filial  
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.36918-4 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE OMISSÃO NO JULGADO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DO FISCO NÃO DEMONSTRADA.

I - Omissão no julgado reconhecida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto ao pedido subsidiário.

II - A correção monetária está pautada no princípio da legalidade estrita e, inexistindo lei prevendo a atualização dos créditos escriturais do IPI, esta se mostra incabível, não podendo o Poder Judiciário substituir-se ao Legislativo.

III - Apenas excepcionalmente, demonstrada a resistência injustificada do Fisco no aproveitamento dos créditos do IPI é cabível a aplicação de correção monetária, porquanto a demora resultou de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo da administração.

IV - Não há nos autos tal comprovação, razão pela qual não se admite a correção monetária na espécie, merecendo reforma o julgado neste aspecto, com adequação do resultado para constar o parcial provimento do apelo da União, mantido o julgado quanto ao mais.

V - Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021888-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REU : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros  
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO  
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e outros  
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: S/A  
: BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A  
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : SP199031 LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA  
REU : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: CIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL RCI DO BRASIL  
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO  
PARTE AUTORA : CIA DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO RENAULT DO  
: BRASIL  
ADVOGADO : SP199031 LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA ARTIGO 538, §ÚNICO CPC.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Limitando-se os embargos de declaração a reiterar razões aduzidas em aclaratórios antecedentes, resta evidenciado o intuito protelatório do recurso, sendo de rigor a condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% do valor da causa, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do CPC.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090825-24.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090825-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DEISI MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.46568-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043635-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043635-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RAOUL SIMONINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.026931-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC.

I - Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie, tornando-se, assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line*, de rigor seja adequado o v. acórdão à referida orientação por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC. (RESP 1.104.900/ES, j. 25.03.2009).

II - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001873-62.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001873-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ADAUTO BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00018736220084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido (precedentes do STJ).
2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011657-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011657-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.02326-0 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 557 DO CPC. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORA *ON LINE*. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

-A execução fiscal versa sobre tributo referente às competências de 2001 a 2003, sendo os créditos fiscais constituídos pelo próprio contribuinte, mediante entrega de declarações fiscais ocorridas a partir de 15/08/2001. E, ajuizada a ação em 02/08/2006, não há que se falar em decadência ou prescrição.

- A eventual demora na citação por motivos inerentes à Justiça não prejudica a parte exequente, conforme entendimento desta E. Corte

- No que concerne ao bloqueio de valores do executado, por meio do sistema BACENJUD, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

-Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025983-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025983-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VILA INGLESA COM/ ADMINISTRACAO E EVENTOS LTDA e outro  
: MOACYR DE NICOLI  
ADVOGADO : SP214344 KARINA FERNANDA DE PAULA e outro  
AGRAVADO : LUCIANO AFONSO RUAS  
ADVOGADO : SP268449 NATHALIA DA PAZ SANTOS e outro  
AGRAVADO : DARCIO MORENO MARTINS e outro  
: WALTER DA SILVA BARBEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00300107620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DISCUSSÃO CABÍVEL NA VIA DE EXCEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA OU ENTREGA DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA CITAÇÃO. LC 118/2005. EXTINÇÃO PARCIAL DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- Esta a hipótese dos autos, já que a prescrição ora discutida não necessita de dilação probatória, sendo possível seu aferimento pela análise dos elementos constantes dos autos.

- Tratando-se de matéria de ordem pública, passível de reconhecimento mediante a análise dos elementos constantes dos autos, sem a necessidade de dilação probatória, cabível a sua discussão via exceção de preexecutividade.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em

Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- Ajuizada a execução fiscal autuada sob o nº 2006.61.82.030010-21 em 04/08/2006, visando a cobrança dos créditos inscritos nas CDA's nº 80.6.04.006172-82; 80.6.06.031498-28; 80.7.04.001519-81; 80.7.06.008407-13.

- O despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 09/08/2006 (fls. 80), posteriormente, portanto, à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), pelo que aplicável no presente caso.

- Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação posterior, consuma-se com o despacho que ordenou a citação da executada, que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

- A r. decisão agravada, que bem captou a realidade dos autos, reconheceu a prescrição da CDA nº 80.6.04.006172-82 e 80.7.04.001519-81 e parcial da CDA nº 80.06.031498-287 e nº 80.7.06.008407-13, cujos débitos foram inscritos anteriormente a agosto de 2001.

- Observe-se que os créditos inscritos nas CDA's acima referida, objeto do presente recurso, constituíram-se com a entrega da declaração ocorrida em 02/08/1999, 04/11/1999, 09/02/2001, 11/05/2001, 14/02/2002, 15/05/2002, 15/08/2002, 12/11/2002, 14/02/2003, 12/05/2003, 15/08/2003, 28/10/2003, 13/02/2004 e 14/05/2004 (fls. 220/221), de modo que, inócurrenente comportamento desidioso do exequente, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional (04/08/2001).

- A prescrição, no âmbito tributário, está instituída no art. 156, V, do CTN e extingue o próprio crédito tributário e não somente a pretensão de cobrá-lo judicialmente, diferentemente do que ocorre na esfera civil, onde a prescrição pode ser renunciada após a sua consumação, por extinguir, tão somente, a pretensão para o exercício do direito de ação (arts. 189 e 191 do Código Civil).

- De rigor manter a r. decisão agravada, que entendeu por ocorrente a prescrição dos débitos inscritos na CDA nº 80.6.04.006172-82 e 80.7.04.001519-81, bem como os datados de 13/08/1999, 15/12/2000 e 15/02/2001 constantes nas CDA's nº 80.6.06.031498-28 e 80.7.06.008407-13, permanecendo hígida a cobrança dos demais créditos relacionados no presente feito.

- A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

- A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que não sujeita o dirigente ou sócio, automaticamente, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo simples fracasso da pessoa jurídica.

- O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à intenção do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

- consoante se observa do AR acostado aos autos (fls. 81), a diligência por via postal restou negativa, ensejando a necessidade de citação por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular, nos termos adrede ressaltados.

Desta feita, não restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, nos termos adredemente ressaltados.

- Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012559-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012559-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.318/324  
EMBARGANTE : RHODIA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro  
No. ORIG. : 00125595120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-60.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004136-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : SP166922 REGINA CELIA DE FREITAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00041366020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.**

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a

relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024277-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024277-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MEDLEY IND/ FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA  
: SP196385 VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085664820114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DIREITO À EXPEDIÇÃO DE CND. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O descumprimento de obrigação acessória, relativamente a não entrega de DIPJ - Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica, não é óbice ao fornecimento de Certidão Negativa de Débito ou Positiva com Efeitos de Negativa. Precedentes Jurisprudenciais.

- No presente caso, verifica-se que não foi noticiada nenhuma eventual constituição de crédito tributário, em virtude do descumprimento da obrigação da entrega do DIPJ.

- A matéria posta em discussão foi bem analisada pela decisão agravada, sendo que as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000245-39.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/114  
INTERESSADO : GUILHERME BERNARDO DE SENA  
ADVOGADO : SP237786 CRISTIANE FONSECA ESPOSITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002453920114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006006-42.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108/112  
INTERESSADO : JOSE SEBASTIAO RIBEIRO DO VALE  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
No. ORIG. : 00060064220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011753-64.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.217/221  
INTERESSADO : ALDO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP134192 CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00117536420114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-05.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001578-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.69/72  
INTERESSADO : JORGE LUIS SIMOES  
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
No. ORIG. : 00015780520114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005092-48.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005092-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JESSICA JUNDI BARRUECO DE SOUZA -ME  
ADVOGADO : SP213046 RODRIGO OTAVIO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00050924820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Questão em que nenhuma das partes concorreram para a extinção do processo, decorrente esta de superveniente alteração da legislação de regência.
2. Honorários advocatícios: sucumbência recíproca. Sentença reformada.
3. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-69.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000880-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/150  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : RITA CASSIA DE SOUZA QUINTAS  
ADVOGADO : SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro  
No. ORIG. : 00008806920114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em

vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001563-09.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001563-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : PEDRO TACITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP249744 MAURO BERGAMINI LEVI e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/182  
No. ORIG. : 00015630920114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007925-15.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007925-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106/109  
INTERESSADO : PEDRO MENDES  
ADVOGADO : SP298832 PAULO HUMBERTO DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00079251520114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000142-63.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000142-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JOAO BOGAZ HERNANDES SOBRINHO  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/131  
No. ORIG. : 00001426320114036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula

ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013407-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013407-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LILIAN DE SYLOS VADERS  
ADVOGADO : SP149408 FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro  
PARTE RE' : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP205687 EDUARDO DA GRAÇA e outro  
PARTE RE' : FEVA MAQUINAS FERDINAND VADERS S/A e outros  
: VIVATEC IND/ E COM/ LTDA  
: FEVAP ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
: DAUTEC IND/ E COM/ LTDA  
: GRAFEVA GRAFICA E EDITORA LTDA  
: VD ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
: MMLB IND/ E COM/ LTDA  
: HEINER JOCHEN GEORG LOTHAR DAUCH  
: THOMAS GUNTHER DAUCH  
: WOLFGANG PETER DAUCH  
: MONICA VIVIAN ERMELINDA INGRID VADERS MORA  
: RICHARD CHRISTIAN VADERS  
: VICTOR GUSTAV VADERS  
: FERDINANDO VADERS JUNIOR  
: SUELY REGINA NOGUEIRA DOS SANTOS  
: FERNANDO CELSO BUENO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00186598220014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO NA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação

probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

II. No que toca à ilegitimidade de parte, nesta fase processual, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua legitimidade passiva para figurar na demanda, mormente nos casos em que a pessoa jurídica não subsiste regularmente e, por isso, sequer pode adentrar a relação processual através de representante.

III. Forçoso reconhecer que se revela inadequada a apreciação de formação de grupo econômico em sede de objeção de pré-executividade, quando as provas pré-constituídas não afigurarem idôneas, ou exigir um exame analítico da intrincada, mas verossímil, narrativa da exequente que rendeu ensejo a inclusão pelo juízo *a quo*. Isso porque o expediente manuseado não comporta dilação probatória (enunciado sumular n.º 393 do E. STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória).

IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018929-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EQUIPAMENTOS VANGUARDA LTDA  
ADVOGADO : SP273076 CAMILA KLUCK GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01250362919914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA/STJ N. 106. CANCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. VALOR INFERIOR A CZ\$ 10.000,00. DECRETO-LEI N. 2.303/86.

I - A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência." (Súmula/STJ n. 106).

III - *In casu*, a execução fiscal foi ajuizada no regular transcurso do quinquênio previsto no art. 174 do CTN, sendo que a demora em se efetuar a citação da executada somente é imputável ao Poder Judiciário, razão pela qual não há como se penalizar a exequente com o decreto de prescrição.

IV - O cálculo de atualização do débito em cobrança promovido, unilateralmente, pela exequente para requerer cancelamento com fulcro no Decreto-Lei n. 2.303/86 (valor inferior a Cz\$10.000,00) demanda dilação probatória - o que se afigura incompatível com a exceção de pré-executividade conforme entendimento consolidado na Súmula/STJ n. 393.

V - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031132-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031132-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RAMIRO CARDOSO DE MOURA  
ADVOGADO : SP264591 PAULO CESAR DA SILVA SIMÕES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00080450620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IRPF. INCIDÊNCIA SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- a Justiça do Trabalho não possui competência para a análise da discussão acerca da possibilidade de incidência do imposto de renda da pessoa física no momento em que é disponibilizado de forma integral valores decorrentes de condenação judicial de natureza trabalhista.

- Consolidada a jurisprudência no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir, pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

- Por seu turno, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032208-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032208-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALEXANDRINA DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP141038 ROSIMEIRE DIAS DOS REIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00178973520124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IRPF. INCIDÊNCIA SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não se sustenta a alegação de incompetência da Justiça Federal em razão de haver coisa julgada no Juízo Previdenciário, pois tal Instância não possui qualquer competência para discussão de exigibilidade de crédito de natureza tributária

- Consolidada a jurisprudência no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir, pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

- Por seu turno, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

- Preliminar rejeitada. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033035-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033035-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VAGNER BELARMINO PEREIRA  
ADVOGADO : SP254502 CHARLES DOUGLAS MARQUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00034455420124036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IRPF. INCIDÊNCIA SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Consolidada a jurisprudência no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir, pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

- Por seu turno, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033310-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033310-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JAIR APARECIDO ROSA  
ADVOGADO : SP254502 CHARLES DOUGLAS MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033831420124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IRPF. INCIDÊNCIA SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- a Justiça do Trabalho não possui competência para a análise da discussão acerca da possibilidade de incidência do imposto de renda da pessoa física no momento em que é disponibilizado de forma integral valores decorrentes de condenação judicial de natureza trabalhista.

- Consolidada a jurisprudência no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir, pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

- Por seu turno, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

- Preliminar rejeitada. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033776-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033776-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MARIO BAVARESCO JUNIOR  
ADVOGADO : SP179231 JULIANO ROTOLI OKAWA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00189098420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IRPF. INCIDÊNCIA. RESCISÃO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A matéria objeto do presente recurso limita-se à verificação da natureza jurídica do valor recebido sob o título de indenização decorrente de "Acordo de confidencialidade, não concorrência, não solicitação e outras avenças", firmado entre o ora agravante e a ex-empregadora, aferindo-se seu alcance e consequente ingerência ou não no conceito de renda, preceituado no artigo 153, III, da Constituição Federal.

- O artigo 2º, do Decreto 3000/99, determina que todo e qualquer acréscimo patrimonial das pessoas físicas são tributados pelo imposto de renda.

- Tendo em vista que a verba, decorrente do acordo, recebida pelo agravante, irá gerar um aumento de sua riqueza e, consequentemente, de seu patrimônio, este fato determina a incidência do imposto de renda sobre a citada verba.

- Entendimento consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual as verbas concedidas ao empregado, por mera liberalidade do empregador, quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho, implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda.

- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-18.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.000071-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MARIO PIRES DA SILVA  
ADVOGADO : SP144999 ALEXANDRE PIMENTEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86  
No. ORIG. : 00000711820124036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000072-03.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.000072-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BENEDITO WEBER PIMENTEL  
ADVOGADO : SP144999 ALEXANDRE PIMENTEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/109  
No. ORIG. : 00000720320124036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004776-56.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004776-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : R GUSMAO IND/ E COM/ DE RESINAS TERMOPLASTICAS  
ADVOGADO : SP071231 NELSON RUBENS DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00047765620124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - MULTA MORATÓRIA

Uma vez que a lei dispôs que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulados mensalmente, não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à sua cobrança, porquanto há norma específica, a saber, o artigo 13 da Lei nº 9.065 de 20.06.1995 c/c o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981 de 20.01.1995, estabelecendo a incidência dessa taxa para pagamentos de tributos federais feitos a destempo.

Correto o procedimento que incluiu a Taxa Selic na composição do débito tributário.

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional).

O percentual da multa moratória, previsto no CDC - Código de Defesa do Consumidor não se confunde com a ora cobrada, uma vez que tal diploma legal visa a regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é o caso dos autos, pois trata-se de relação jurídica tributária, havida entre o Estado e o contribuinte, sujeita aos dispositivos da lei tributária e não do Código de Defesa do Consumidor.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005246-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005246-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outro  
ADVOGADO : SP208321 ADRIANO DE ALMEIDA CORREA LEITE  
PARTE RE' : JUBSON UCHOA LOPES  
ADVOGADO : SP208321 ADRIANO DE ALMEIDA CORREA LEITE e outro  
PARTE RE' : JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO e outro  
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro  
PARTE RE' : ARLINDO FERREIRA BATISTA e outros  
: MARIO FERREIRA BATISTA  
: CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA  
: CRA RURAL ARACATUBA LTDA  
: ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08006164219944036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Malgrado as alegações da agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a ocorrência da prescrição, ausência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico, que ensejaram o redirecionamento da execução contra a agravante.

II. Objetiva o executivo fiscal, proposto em 12/09/1992, contra GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, o recebimento de débito de FINSOCIAL, período de 11/1989 a 01/09/1991, no montante de CR\$ 429.765.644,32 (valor originário).

III. In casu, citada, a executada em 28/04/1994 atravessou nos autos petição oferecendo à penhora bens móveis (maquinários) (fls. 170 verso e 171), inicialmente rejeitados pela União (fazenda Nacional e após aceitos pela exequente, em razão da inexistência de outros bens (fl.221 verso) para garantia da execução. Posteriormente retificada a CDA, e ante a existência de saldo devedor no montante de R\$ 59.934,54, pleiteou a exequente o reforço de penhora a recair sobre o bem imóvel (propriedade agrícola) onde estava instalada a empresa executada, medida efetivada em 14/11/96.

IV. No caso, a inclusão da excipiente no pólo passivo da execução se deu em razão do reconhecimento de grupo econômico entre a executada principal GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA e a agravante AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA. Portanto, a Fazenda Nacional aponta a dissolução irregular da sociedade; indícios de gestão fraudulenta; simulação de contrato de arrendamento para camuflar a compra e venda do complexo industrial da executada, com o intuito de lesar o Fisco, sucessão empresarial; formação de grupo econômico, fraude à execução, além de patrimônio insuficiente da executada para solver o débito.

V. Não obstante a farta documentação acostada aos autos, a análise da ocorrência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico que ensejou o redirecionamento da execução contra a agravante não podem ser reconhecidas de plano. Portanto, a exceção de pré-executividade é medida inadequada para conhecimento da matéria, pois tal instrumento restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória, o que não é o caso dos autos.

VI. Anoto que as questões postas em discussão - inexistência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial, que ensejou a responsabilização da agravante pelos débitos em cobrança - dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

VII. No tocante à manifestação de folhas 881/903, onde a agravante noticia que a executada originária GOALCOOL teria crédito milionário a receber, decorrente de decisão judicial transitada em julgado, verifico a medida equívale, a via oblíqua a desconsiderar a existência de grupo econômica/sucessão empresarial.

VIII. A despeito da possibilidade da decretação de prescrição pela via da exceção de pré-executividade, observo que os elementos constantes dos autos não se mostram suficientes para atestá-la de plano. É certo que a intercorrência de fatos obstativos do fluxo prescricional impede o exame na atual fase do processo. Ademais, importa observar que, em caso de sucessão empresarial, a análise do prazo prescricional recebeu um tratamento diferente daquele conferido ao redirecionamento do sócio com poderes de gestão. Isso decorre da própria complexidade que permeia o exame da matéria, bem assim a natureza jurídica díspar da responsabilidade tributária.

VI. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020201-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020201-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: RICARDO CONSTANTINO
	: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
	: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
	: HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
	: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
INTERESSADO	: VRG LINHAS AEREAS S/A e outros
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
SUCEDIDO	: GOL TRANSPORTES AEREOS S/A
PARTE RE'	: VIACAO SANTA CATARINA LTDA
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
No. ORIG.	: 00065916420064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025310-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025310-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SANTA LYDIA AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : SP167627 LARA TEIXEIRA MENDES NONINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00038102020024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - CRÉDITO EXPEDIDO EM PRECATÓRIO - POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQUENTE.

O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado, na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.

Nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no da exequente.

O artigo 15 da Lei nº 6.830/80 preceitua que o executado somente poderá proceder à substituição da penhora por dinheiro e desde que haja anuência da Fazenda Nacional.

O e. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que o precatório não se equipara a dinheiro ou a fiança bancária, mas a direito de crédito.

Agravo de instrumento que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026821-65.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DORANA EMPRESA FOTOGRAFICA LTDA e outro  
AGRAVANTE : ROGERIO SOUZA ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00741035120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMISSÃO NO QUADRO SOCIETÁRIO POSTERIOR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. AUSENCIA DE PODERES DE GESTÃO QUANDO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. - Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 56), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Contudo, a ficha cadastral de fls. 64/68 não viabiliza a responsabilização dos sócios pleiteada pela União, uma vez que, não obstante os sócios EDIVAL DE ALMEIDA MOTA e VIRGOLINO DE ALMEIDA MOTA detivessem poderes de gestão quando da ocorrência do fato gerador, não mais o detinham quando da dissolução irregular da executada.

- No mesmo sentido, no que tange aos sócios ONOFRE ALMEIDA MOTA, CASSIO ALMEIDA MOTA, EDSON ALMEIDA MOTA, AMAURI ALMEIDA MOTA e ROGERIO ALMEIDA MOTA, insta consignar que eles não compunham o quadro societário da executada quando da ocorrência do fato gerador.

- Por fim, quanto a MOISÉS DOS SANTOS, observo que ele não possuía poderes de gestão quando do fato gerador, pelo que inviável a responsabilização de quaisquer dos sócios elencados.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031418-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : J ALVES VERISSIMO IND/ COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : SP119076 SELMO AUGUSTO CAMPOS MESQUITA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00214159620134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS APTOS A ENSEJAR A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. NECESSIDADE DE EXAME MAIS APURADO DOS FATOS. REFIS. PARCELAMENTO. REQUISITOS. ART. 155-A, CTN.

- A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Código de Processo Civil.
- No caso dos autos, a parte agravante não logrou demonstrar a presença dos indicados requisitos legais aptos à suspensão da decisão agravada.
- As questões levantadas no presente agravo, consistentes em averiguar a legalidade e constitucionalidade do ato de exclusão da agravada do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - efetivado pela Portaria nº 2.356, de 25/10/2010, do Comitê Gestor de tal programa requerem exame mais apurado dos fatos e dos documentos apresentados, afastando, neste momento de cognição sumária, a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela.
- Há firme jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN).
- A matéria acerca do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela do feito subjacente foi bem analisada pela decisão agravada, sendo que as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27717/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010121-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : KELLY CRISTINA FARIA  
ADVOGADO : SP108178 MARA SANDRA CANOVA MORAES e outro  
CODINOME : KELLY CRISTINA FARIA BITTENCOURT  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00004306120134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto nos autos da ação que a União move em face de Kelly Cristina Faria, com vistas à *busca e apreensão e restituição* das crianças F. B. e B. B., de nacionalidade sueca. A agravante postula a reversão de decisão interlocutória em que foi determinada a apreensão de documentos pessoais da ré e de suas filhas.

Deneguei o efeito suspensivo às fls. 234/235. A União apresentou contraminuta às fls. 237/238.

Nesta data, foi-me distribuído o *habeas corpus* de nº 0005889-22.2014.4.03.0000, em favor das já nominadas crianças, que não foi por mim conhecido. Contudo, determinei a juntada de cópias do referido *habeas* aos presentes autos, por vislumbrar a necessidade de exarar decisão cautelar, com base no poder geral de cautela previsto no art. 798 do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifica-se que o feito principal foi sentenciado pelo MM. Juiz Federal da Segunda Vara Federal de São Carlos, que julgou procedentes os pedidos e deferiu, na decisão, a antecipação dos efeitos da tutela, invocando o art. 273 do Código de Processo Civil.

Parece-me que incorreu em erro o magistrado "a quo" ao antecipar os efeitos da tutela. Não me parece nítido o perigo na demora, uma vez que segundo os laudos psicológicos produzidos nos autos, as crianças estão bem atendidas junto à genitora, tanto material quanto emocionalmente. Ao contrário, há elementos nos autos e nos referidos laudos a indicar que as crianças teriam alguma dificuldade no relacionamento com o pai e no retorno à Suécia.

Não nos compete aqui adentrar no mérito da demanda, mas apenas assinalar que não está presente o perigo na demora admitido pelo MM. Juiz sentenciante. Por outro lado, a antecipação da tutela no caso assume caráter inegável de irreversibilidade, o que é vedado pela legislação processual. Assim, afigura-se mais prudente a permanência das crianças no Brasil, com a genitora, até que haja o trânsito em julgado da decisão ou que este E. Tribunal Regional Federal venha a se pronunciar de maneira definitiva no bojo de eventual recurso, que será admitido, pois, nos seus efeitos regulares, quais sejam, devolutivo e suspensivo.

Por outro lado, é imperioso que permaneçam apreendidos nos autos os documentos pessoais da ré e de suas filhas, notadamente R.G. e passaportes, ficando elas proibidas de ausentar-se do território do Estado de São Paulo sem autorização deste Relator. Da mesma forma, qualquer alteração de endereço deverá ser previamente comunicada e autorizada.

**ANTE O EXPOSTO**, na forma do art. 798 do Código de Processo Civil, suspendo *incontinenti* a antecipação dos efeitos da tutela determinada na sentença e, portanto, a entrega das crianças ao genitor e a sua saída do Brasil, durante o tempo em que o processo tramitar nas instâncias ordinárias.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001044-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : SOJITZ DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RE' : SERVICO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS SEBRAE  
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
: Servico Social do Comercio SESC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00210438420124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por SOJITZ DO BRASIL S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros incidentes sobre o aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para afastar a cobrança das contribuições previdenciárias patronais e destinadas a terceiros incidentes sobre o terço constitucional de férias, sob a alegação de que é verba de natureza indenizatória.

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, concedendo em parte a segurança. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018609-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : RAPIDO SUMARE LTDA  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO SP e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00024143520134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela RÁPIDO SUMARÉ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco - SP que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco - SP, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de horas extras, férias gozadas, férias indenizadas, férias em pecúnia, salário-educação, auxílio-creche, abono assiduidade, abono único, gratificações eventuais, vale-transporte pago em pecúnia, salário-maternidade, 13º salário, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno, deferiu parcialmente a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre hora extra, férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio doença, auxílio acidente, abono único, gratificações eventuais, salário maternidade, 13º salário, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e adicional noturno (fl. 82).

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, concedendo parcialmente a segurança. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005195-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro  
PARTE RE' : JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro  
PARTE RE' : MARIO FERREIRA BATISTA e outros  
: AURELIO LUIZ DE OLIVEIRA JUNIOR  
: JOAQUIM PACCA JUNIOR  
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA  
: JUBSON UCHOA LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA e outros, rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs, vez que a matéria suscitada na referida exceção carece de dilação probatória.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, determinando-se a sua exclusão do polo passivo da presente execução fiscal.

Subsidiariamente, caso não deferido o pedido acima, requer-se a redução das multas impostas e reconheça a prescrição de parte dos débitos executados.

Afirma que o presente agravo merece ser provido, pelos seguintes motivos:

1. Não houve esgotamento patrimonial da empresa originalmente devedora, a qual possui crédito milionário contra a União, em decisão transitada em julgado;
2. A pretensão de exigir o crédito tributário está parcialmente prescrita/decaída;
3. Está configurada a prescrição intercorrente desde a cassação da decisão que havia reincluído a Goalcool no refis (20.2.2006) até a decisão que deferiu o redirecionamento (25.6.2012) ou mesmo até a formulação desse pedido pela Fazenda (25.11.2011);
4. A CDA é nula no que diz respeito ao patamar da multa de mora superior ao montante de 20%;
5. O imóvel e acessões foram objeto de posterior aquisição originária de propriedade, o que afasta a responsabilidade pelos débitos anteriores à hasta pública;
6. O Fisco não se desincumbiu de seu ônus de provar a sucessão de estabelecimento, já que a Agravante não figura na CDA;
7. A prova dos autos milita em favor de Engenho Pará, dado que as atividades da Goalcool no local se encerram ao menos cinco anos antes de sua retomada por terceiros, hiato em que o local se transformou em ferro-velho e a terra ficou absolutamente imprestável para o plantio de cana-de-açúcar.

Pede, ao final, a reforma da decisão agravada, a fim de que seja excluída do polo passivo da execução, e que tenha bens eventualmente constritos imediatamente liberados, condenando-se a parte adversa aos ônus da sucumbência.

É o breve relatório.

Os argumentos deduzidos pelo agravante não merecem guarida.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo possa conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.***

Na hipótese dos autos, não há como excluir, por ora, a responsabilidade do agravante pelo débito exequendo.

Ocorre que não há elementos, nos autos, suficientes ao reconhecimento, de plano, de que o agravante não responde pela dívida tributária, nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional.

Como se vê, na exceção de pré-executividade, não é possível discutir questões que demandam dilação probatória ou que se mostrem complexas, porquanto imprescindível a realização de prova e análise de documentos, mormente porque envolve a análise de fatos, que deverão restar provados de plano.

Por outro lado, reproduzo trecho da decisão proferida no agravo de instrumento nº 2013.03.00.011754-0, tendo como número de origem o mesmo deste recurso, a qual adoto como razão para decidir:

***Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA e outros, determinou o direcionamento da execução em face da agravante, nos seguintes termos (fls. 50/52):***

***1 - Fls. 352, "a": considero que houve realmente a aquisição simulado estabelecimento industrial da empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA***

***Com efeito, a exequente logrou provar nos autos a irregular dissolução da empresa-executada por ato abusivo de seus sócios administradores, que deixaram de recolher todos os tributos devidos e, por meio de simulação, alienaram todo o seu complexo industrial utilizado para o exercício de suas atividades comerciais na cidade de Serranópolis-GO.***

***A simulação se vê dos documentos juntados aos autos às fls. 361/430, onde se constata a transferência total do complexo industrial produtivo da empresa-executada GOALCOOL, ao empresário Joaquim Paca Júnior, que por sua vez o transferiu para Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda, Jubson Uchoa Lopes e José Severino Miranda Coutinho e, por fim, a empresa-executada foi adquirida pela empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.***

*Assim, defiro a inclusão das seguintes pessoas: Joaquim Paca Júnior, CPF 669.941.878-53, José Severino Miranda Coutinho, CPF 434.879.807-97, Bartolomeu Miranda Coutinho, CPF 223.886.644-20, Moacir João Beltrão Breda, CPF 208.258.204-30, Jubson Uchoa Lopes, CPF 210.692.044-04 e AGRPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA, CNPJ 09.011.370/0001-07, no polo passivo da presente ação.*

*Providencie a Secretaria a regularização necessária.*

*2 - É entendimento deste Juízo, o caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80 e no artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/86 (aplicável às execuções fiscais, subsidiariamente, por força do artigo 1º, parte final, da Lei de Execução Fiscal), tornando-se desnecessário o exaurimento de buscas e outros meios de garantia antes de realizá-la sobre o mesmo.*

*Reposiciono-me, entretanto, de acordo com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, acima mencionado, possibilitando a sua constrição antes mesmo da citação da parte executada, que pode desfazer-se de bens e valores depositados em instituições financeiras após o recebimento da carta de citação (RESP N. 1184.765-PA - 2010/0042226-4, Data do julgamento 24/11/2010, Data da publicação/fonte DJe 03/12/2010).*

*Assim, em observância ao princípio constitucional da eficiência que deve orientar as atividades da Administração Pública (artigo 37, "caput", da Constituição Federal de 1.988), evitando-se diligências inúteis, e, com base no poder geral de cautela, determino seja efetivado o "arresto prévio", mediante o bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD de valores existentes em contas bancárias dos executados ora incluídos, até o limite do valor do débito exequendo.*

*Proceda-se à elaboração da minuta de bloqueio, ficando, desde já, deferida a reiteração das ordens não respondidas, e o imediato desbloqueio de valores irrisórios, haja vista que seu eventual produto será totalmente absorvido pelo valor das custas (art. 659, par. 2º, do CPC).*

*3 - Cite-se, expedindo-se carta de citação; se bloqueados valores não irrisórios, concomitantemente, intime-se a parte executada por carta.*

*Caso reste infrutífera tal diligência, determino, desde já, que seja tentada a citação e/ou intimação através de oficial de justiça, expedindo-se o respectivo mandado e/ou carta precatória.*

*Sendo novamente infrutífera a citação e/ou intimação, fica a parte exequente intimada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar outros endereços da parte executada, com a finalidade de viabilizar os atos processuais.*

*Fornecido novo endereço, cite-se e/ou intime-se, através de mandado, se a parte executada residir nesta cidade, e, através de carta, se residir em outra localidade.*

*Resultando negativa, dê-se nova vista à parte exequente, por 10 (dez) dias.*

*Não localizado outro endereço e requerida a citação ficta, expeça-se edital de citação e/ou intimação com prazo de 30 (trinta) dias.*

*4 - Na hipótese de haver nomeação de bens, pagamento, apresentação de exceção de pré-executividade ou pedido de desbloqueio de valores, se em termos a representação processual, manifeste-se a parte exequente em 10 (dez) dias.*

*5 - Decorrido o prazo previsto no art. 8º da Lei n. 6.830/80, sem que haja pagamento ou oferecimento de bens, fica, desde já, determinada a transferência de eventuais valores bloqueados "on line", a este Juízo, via sistema BACENJUD, cujo depósito fica convertido em penhora, dele intimando-se o executado, através de mandado, inclusive para opor Embargos do Devedor, no prazo de 30 (trinta) dias.*

*6 - Decorrido o prazo previsto no item supracitado (pagamento ou oferecimento de bens), e, se negativo o bloqueio "on line", expeça-se mandado e/ou carta precatória de penhora de bens livres e desembaraçados suficientes à garantia do crédito; caso haja recusa do(a) depositário(a), este(a) deverá ser nomeado(a) compulsoriamente.*

*Em se tratando de empresa executada, deverá o(a) oficial de justiça executante de mandados, inclusive, constatar acerca do funcionamento da mesma, certificando.*

*Concedo ao oficial de justiça avaliador federal, a quem couber o cumprimento do mandado, os benefícios do artigo 172 e parágrafos, do Código de Processo Civil.*

*7 - Restando este também negativo, requeira a exequente, no prazo de 10 (dez) dias, o que entender de direito em termos de prosseguimento do feito.*

*8 - No silêncio, sobreste-se o feito por 01 (um) ano, nos termos do artigo 40, "caput", par. 1º, da Lei n. 6.830/80.*

*Nada sendo requerido no prazo supracitado, remetam-se os autos ao SEDI para arquivamento, por sobrestamento, sem baixa na distribuição, independentemente de intimação (parágrafo 2º, do artigo 40).*

*9 - Efetivadas as penhoras ("on line" ou sobre outros bens), e decorrido o prazo para oposição de Embargos, manifeste-se a exequente, no prazo de 10 (dez) dias, requerendo o que de direito em termos de prosseguimento do feito.*

*10 - Fls. 303/305, 308/319 e 336/347: cumpra-se o determinado às fls. 307, in fine, anotando-se o advogado constituído às fls. 305 e excluindo-se os constantes de fls. 304.*

11 - Fls. 352, "d": considerando o entendimento pacificado no STJ (REsp 790034/SP, DJe 02 /02/2010) de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para fins de redirecionamento da execução contra o sócio-gerente conta-se da data da citação da empresa executada, nos termos do art. 174 do CTN e, considerando ainda que não há nos autos comprovação de que referida prescrição tenha sido interrompida, indefiro o pleito da exequente ante ao tempo decorrido desde o ato citatório (fls. 09).

12 - Indefiro o pedido de declaração de ineficácia da alienação do imóvel descrito na matrícula nº 1.096, CRI de Serranópolis-GO, tendo em vista que referido imóvel não se encontra penhorado nos presentes autos.

13 - Fls. 352v, "d" e "e": defiro. Expeça-se carta precatória para reforço de penhora, nos termos em que requerido.

14 - Fls. 352v, "f": oficie-se solicitando-se o cancelamento das penhoras.

15 - Fls. 352v, "g": oficie-se solicitando a devolução da deprecata, independentemente de cumprimento.

16 - Fls. 308/319 e 336/347: indefiro o pedido de exclusão do co-executado Sr. Aurélio, tendo em vista que, embora pequena sua participação societária, trata-se de dívida relativa ao período de junho/1987 a março/1989, com data de inscrição em outubro/1994 e referido co-executado só veio a sair da sociedade em fevereiro/1996 e sempre foi sócio-administrador da executada.

17 - Cumpra-se primeiramente os itens 1 a 10 da presente decisão.

Cumpra-se. Intime-se. Publique-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, determinando-se a sua exclusão do polo passivo da presente execução fiscal, afastando-se, inclusive, a ordem de penhora de seus ativos, inclusive os financeiros, com a consequente liberação de eventuais valores já bloqueados ou bens penhorados.

Afirma que o presente agravo merece ser provido, pelos seguintes motivos:

1. Não houve esgotamento patrimonial da empresa originalmente devedora, a qual possui crédito milionário contra a União, em decisão transitada em julgado;
2. A pretensão de exigir o crédito está parcialmente decaída;
3. Está configurada a prescrição intercorrente desde a cassação da decisão que havia reincluído a Goalcool no refs (20.2.2006) até a decisão que deferiu o redirecionamento (25.6.2012) ou mesmo até a formulação desse pedido pela Fazenda (25.11.2011);
4. A CDA é nula por não indicar o fundamento legal da multa aplicada, bem como pelo fato de referida penalidade ser superior ao parâmetro previsto no dispositivo legal hoje vigente;
5. O imóvel e acessões foram objeto de posterior aquisição originária de propriedade, o que afasta a responsabilidade pelos débitos anteriores à hasta pública;
6. O Fisco não se desincumbiu de seu ônus de provar a sucessão de estabelecimento, já que a Agravante não figura na CDA;
7. A prova dos autos milita em favor de Engenho Pará, dado que as atividades da Goalcool no local se encerram ao menos seis anos antes de sua retomada por terceiros, hiato em que o local se transformou em ferro-velho e a terra ficou absolutamente imprestável para o plantio de cana-de-açúcar.

Pede, ao final, a reforma da decisão agravada, a fim de que seja excluída do polo passivo da execução, e que tenha bens eventualmente constritos imediatamente liberados, condenando-se a parte adversa aos ônus da sucumbência.

É o breve relatório.

Dispõe o Código Tributário Nacional:

Art. 133 - A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato.

Como se vê, a responsabilidade tributária por sucessão comercial prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional só ocorre quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional.

E, na hipótese dos autos, não obstante a ausência de provas de que ocorreu a sucessão formal da empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA pela empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA, os indícios apontam que a agravante adquiriu, de fato, o fundo de comércio da empresa executada (complexo industrial produtivo da empresa-executada), conforme se vê da documentação juntada aos autos. Com efeito, os proprietários da usina GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, alienaram seu complexo produtivo, por meio de contrato de arrendamento com opção de compra, no dia 17/10/2002, a Joaquim Pacca Júnior (fl. 710).

José Severino Miranda Coutinho, cessionário de créditos do Banco do Brasil S/A contra GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, com garantia pignoratícia, hipotecária e fidejussória (fls. 673/679), ajuizou a ação de execução de título extrajudicial (fl. 662/667) e, em hasta pública, arrematou o imóvel penhorado nas ações de execuções fiscais (fls. 711/712).

*A alienação se estendeu a todos os bens imóveis na propriedade, como máquinas e equipamentos voltados à exploração da empresa executada originária, isto é, aparelhos de recepção, armazenagem, preparo, moagem de cana, dentre outros (fls. 688/692).*

*Além disso, consta de fls. 696/697, a informação de que a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA é também arrematante dos bens da empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, cujo capital a empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA participa na condição de coligada ou controladora (fl. 35).*

*Como se vê, há fortes indícios de que a agravante recebeu um conjunto de bens para desempenho de atividade econômica e sucedeu o estabelecimento comercial da executada GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA.*

*Assim e em princípio, a agravante responde pela dívida tributária, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional.*

Assim, mantenho a decisão agravada, em todos os seus termos.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004763-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : MICRO JUNDIAI EDICOES CULTURAI S LTDA  
ADVOGADO : SP260940 CELSO NOBUO HONDA e outro  
AGRAVADO : RICARDO AUGUSTO AMARAL DE PINHO e outro  
: LILIAN SILVA MARTINS  
ADVOGADO : SP092369 MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00061024520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 102/104 que acolheu exceção de preexecutividade para excluir Lílian Silva Martins e Ricardo Augusto do Amaral de Pinho e condenou a exequente, ora agravante, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Não há pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para resposta.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004779-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004779-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : RESOL REBARBAÇAO E SOLDA LTDA  
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 00012059520138260394 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Resol Rebarbação e Solda Ltda. - EPP. contra a decisão de fls. 75/77 que rejeitou a exceção de preexecutividade oposta em que alega a nulidade das Certidões de Dívidas Ativas - CDAs que baseiam a execução fiscal, as quais conteriam irregularidades.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a recorrente verificou a existência de nulidade das CDAs que instruem a execução fiscal, considerando que não há a indicação dos termos iniciais para o cálculo da correção monetária e dos juros de mora;
- b) as CDAs não preenchem os requisitos do art. 202, III, do Código Tributário Nacional e do art. 5º da Lei n. 6.830/90 (fls. 2/12).

#### **Decido.**

**CDA. Presunção de legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

**Do caso dos autos.** A execução fiscal foi proposta pela União em face da empresa Resol Rebarbação e Solda Ltda - EPP. para a cobrança de contribuições previdenciárias no valor total de R\$ 68.054,40 (sessenta e oito mil cinqüenta e quatro reais e quarenta centavos), conforme as CDAs n. 40.856.288-9 e n. 40.856.289-7, referente a junho de 2012 (fls. 17/34).

A decisão agravada rejeitou a exceção de preexecutividade, nos seguintes termos:

*Trata-se de execução fiscal promovida pela FAZENDA NACIONAL em face de RESOL REBARBAÇÃO E SOLDA*

LTDA. - EPP.

A executada apresentou exceção de pré-executividade na qual alegou, em síntese, a nulidade da certidão de dívida ativa, uma vez que não preenchidos os requisitos legais. Requereu o acolhimento da exceção. Juntou documentos.

A exequente manifestou-se reiterando seu pedido.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade, consoante posicionamento doutrinário, destina-se à arguição de matérias que poderiam ser analisadas, de ofício, pelo Juízo, independentemente da efetivação da garantia do Juízo.

Tem-se entendido: "Cuidando-se de exceção de pré-executividade a infirmar o vínculo jurídico e não apenas a certeza e liquidez da obrigação cartular fiscal, o due process of law pede a análise do ponto controvertido, independentemente de qualquer garantia do Juízo. Os ditames da transparência, legalidade e regularidade da inscrição efetivada autorizam a existência da exceção de pré-executividade". (in Lei de Execução Fiscal comentada e anotada, Manoel Álvares e outros, Editora dos Tribunais, 2ª Edição, p. 159).

Verifica-se, portanto, que é cabível, por intermédio da exceção de pré-executividade, a alegação de matérias de ordem pública a ensejar a extinção do feito ante a ausência dos requisitos legais.

Entende-se ser cabível a exceção nas hipóteses, por exemplo, de imunidade, isenção, remição, anistia, parcelamento administrativo, dentre outros temas que podem ser discutidos sem a necessidade de se garantir o Juízo.

Em que pesem os argumentos do d. patrono da executada, a presente exceção não deve ser acolhida.

A Certidão de Dívida Ativa presume-se certa e líquida, somente podendo ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do artigo 3º "caput" e parágrafo único, da Lei nº 6830/90.

A inicial, outrossim, observou o Código de Processo Civil, uma vez que a exequente indicou o valor principal e seus acréscimos, ou seja, apresentou cálculo discriminado do débito.

A CDA especificou as verbas incidentes sobre o tributo, ou seja, atualização monetária, juros de mora e multa, reportando-se a dispositivos legais, uma vez que não obrigada a transcrevê-los, apurando-se o valor executado.

A executada limitou-se a impugnar vaga e genericamente os valores, logo, tal impugnação não tem o condão de retirar do título executivo seus pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade.

A CDA, portanto, preencheu todos os requisitos legais e foi autenticada por funcionário autorizado para tal, ou seja, com competência para fazê-lo, não havendo obrigação legal de que o Procurador Fiscal a autentique.

Ademais, se houvesse irregularidade na autenticação seria mero defeito formal, nada prejudicial à defesa da executada que nada alegou a respeito.

Posto isso, REJEITO a exceção de pré-executividade oposta por RESOL REBARBAÇÃO E SOLDA LTDA. - EPP, qualificada nos autos, em face da FAZENDA NACIONAL.

Prossiga-se na presente execução.

DEFIRO a penhora on line, consoante pleiteado pela exequente. Providencie-se o necessário. (fls. 75/77)

Ao contrário do afirmado pela agravante, as CDAs que embasam a execução fiscal contêm todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, em especial os dispositivos legais nos quais se fundamentam a contribuição cobrada e seus acessórios (fls. 21/34).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004778-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004778-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : RESOL REBARBAÇÃO E SOLDA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 00008265720138260394 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Resol Rebarbação e Solda Ltda. - EPP. contra a decisão de fls. 75/77 que rejeitou a exceção de preexecutividade oposta em que alega a nulidade das Certidões de Dívidas Ativas - CDAs que baseiam a execução fiscal, as quais conteriam irregularidades.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a recorrente verificou a existência de nulidade das CDAs que instruem a execução fiscal, considerando que não há a indicação dos termos iniciais para o cálculo da correção monetária e dos juros de mora;
- b) as CDAs não preenchem os requisitos do art. 202, III, do Código Tributário Nacional e do art. 5º da Lei n. 6.830/90 (fls. 2/12)

#### Decido.

**CDA. Presunção de legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

**Do caso dos autos.** A execução fiscal foi proposta pela União em face da empresa Resol Rebarbação e Solda Ltda - EPP. para a cobrança de contribuições previdenciárias no valor total de R\$ 218.495,52 (duzentos e dezoito mil quatrocentos e noventa e cinco reais e cinqüenta e dois centavos), conforme as CDAs n. 40.625.379-0 e n. 40.625.380-3, referente ao período março de 2012 a maio de 2012 (fls. 16/33).

A decisão agravada rejeitou a exceção de preexecutividade, nos seguintes termos:

*Trata-se de execução fiscal promovida pela FAZENDA NACIONAL em face de RESOL REBARBAÇÃO E SOLDA LTDA. - EPP.*

*A executada apresentou exceção de pré-executividade na qual alegou, em síntese, a nulidade da certidão de dívida ativa, uma vez que não preenchidos os requisitos legais. Requereu o acolhimento da exceção. Juntou documentos.*

*A exequente manifestou-se reiterando seu pedido.*

É a síntese do necessário.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade, consoante posicionamento doutrinário, detina-se à arguição de matérias que poderiam ser analisadas, de ofício, pelo Juízo, independentemente da efetivação da garantia do Juízo.

Tem-se entendido: "Cuidando-se de exceção de pré-executividade a infirmar o vínculo jurídico e não apenas a certeza e liquidez da obrigação cartular fiscal, o due process of law pede a análise do ponto controvertido, independentemente de qualquer garantia do Juízo. Os ditames da transparência, legalidade e regularidade da inscrição efetivada autorizam a existência da exceção de pré-executividade". (in Lei de Execução Fiscal comentada e anotada, Manoel Álvares e outros, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, p. 159).

Verifica-se, portanto, que é cabível, por intermédio da exceção de pré-executividade, a alegação de matérias de ordem pública a ensejar a extinção do feito ante a ausência de requisitos legais.

Entende-se ser cabível a exceção nas hipóteses, por exemplo, de imunidade, isenção, remição, anistia, parcelamento administrativo, dentre outros temas que podem ser discutidos sem a necessidade de se garantir o Juízo.

Em que pesem os argumentos do d. patrono da executada, a presente exceção não deve ser acolhida.

A Certidão de Dívida Ativa presume-se certa e líquida, somente podendo ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do artigo 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 6830/90.

A inicial, outrossim, observou o Código de Processo Civil, uma vez que a exequente indicou o valor principal e seus acréscimos, ou seja, apresentou cálculo discriminado do débito.

A CDA especificou as verbas incidentes sobre o tributo, ou seja, atualização monetária, juros de mora e multa, reportando-se a dispositivos legais, uma vez que não obrigada a transcrevê-los, apurando-se o valor executado. A executada limitou-se a impugnar vaga e genericamente os valores, logo, tal impugnação não tem condão de retirar do título executivo seus pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade.

A CDA, portanto, preencheu todos os requisitos legais e foi autenticada por funcionário autorizado para tal, ou seja, com competência para fazê-lo, não havendo obrigação legal de que o Procurador Fiscal a autentique.

Ademais, se houvesse irregularidade na autenticação seria mero defeito formal, nada prejudicial à defesa da executada que nada alegou a respeito.

Por isso, REJEITO a exceção de pré-executividade oposta por RESOL REBARBAÇÃO E SOLDA LTDA. - EPP, qualificada nos autos, em face da FAZENDA NACIONAL.

Prossiga-se na presente execução.

DEFIRO a penhora on line, consoante pleiteado pela exequente. Providencie-se o necessário. (fls. 75/77)

Ao contrário do afirmado pela agravante, as CDAs que embasam a execução fiscal contêm todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, em especial os dispositivos legais nos quais se fundamentam a contribuição cobrada e seus acessórios (fls. 20/33).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004565-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WEROTO PECAS PLASTICAS INDUSTRIAIS LTDA  
PARTE RE' : HILDE HALBROTH e outro

ORIGEM : WERNER HEINRICH HALBROTH  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
: 00030647220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 13/16v., que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face de Weroto Peças Plásticas Industriais Ltda. sob o fundamento de que teria ocorrido a prescrição intercorrente para redirecionamento do feito.

Alega-se, em síntese, que a prescrição intercorrente inexistente no caso dos autos, pois houve entre a dissolução irregular da empresa e o comparecimento da sócia Hilda Halbroth nos autos, na data em que foi nomeada como depositária do bem penhorado (fls. 2/4v.).

### **Decido.**

**Redirecionamento. Prescrição Intercorrente. Admissibilidade.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a controvérsia que havia naquela Corte a respeito da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da pessoa jurídica executada. Na ocasião, ficou decidido que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1<sup>a</sup> Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09). Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

*4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

*5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

*6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)*

*7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, 1<sup>a</sup> Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10, grifos meus)*  
**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.**

*1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.*

*2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.*

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10, grifos meus)

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DOS EMBARGOS OPOSTOS PELA EMPRESA EXECUCATA. INÉRCIA NA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO DOS SÓCIOS INJUSTIFICÁVEL.*

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A agravante alega não ter ocorrido a prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa executada em virtude de não ter havido inércia a si imputável, além da ocorrência de causas suspensivas previstas legalmente. Compulsando-se os autos, verifica-se que a execução permaneceu suspensa em virtude da oposição de embargos à execução de 20.06.03 a 16.08.04, quando eles foram julgados improcedentes. Ocorre, no entanto, que a oposição de embargos por parte da empresa executada não impede que a exequente promova a citação dos sócios cujos nomes constam da certidão de dívida ativa que embasou a execução fiscal. Nesse sentido, a suspensão determinada pelo Juízo de primeiro grau é válida perante a embargante, não configurando óbice para a inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução.

3. Ademais, o andamento do feito em relação à empresa executada, independentemente da celeridade ou não do Juízo no qual tramita a execução, não justifica a inércia da exequente. A partir da citação da empresa executada, em 06.09.99, cabia à agravante ter diligenciado para a promoção da citação dos sócios dentro do quinquênio legal, o que não foi feito.

4. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09)

**Do caso dos autos.** Verifica-se que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou execução fiscal em face de Weroto Peças Plásticas Industriais Ltda., para cobrança de dívida referente a contribuições previdenciárias (fls. 19/26 e 218/221).

Em relação ao sócio Werner Heinrich Halbroth a agravante concordou com sua exclusão do polo passivo da demanda, considerando de que desde a notícia da dissolução irregular da executada não houve o seu comparecimento nos autos (fls. 8/8v.).

Alega, a agravante, que entre a notícia da dissolução irregular da empresa e o comparecimento da sócia Hilde Halbroth não houve o transcurso do prazo prescricional, razão pela qual esta deveria ser mantida no polo passivo da execução fiscal.

Verifica-se que houve despacho para citação da executada em 30.05.95 (fl. 30), tendo sido citada, por Oficial de Justiça, em 22.06.95 (fl. 30v.) e penhorados bens em 29.06.95, tendo como depositário Rudolf Halbroth Neto (fl. 31).

Ocorreu nova penhora de bens em 06.09.99, em nome da empresa executada, nomeada como fiel depositária Hilde Harbroth (fl. 102).

Tendo verificado que os sócios da empresa ainda não haviam sido citados, a União requereu em 07.01.09 a expedição de mandado de citação dos sócios Hilde Halbroth e Werner Heinrich Halbroth (fl. 191).

O despacho que determinou a citação dos sócios foi proferido em 22.09.09 (fl. 200).

Considerando o lapso temporal entre as datas de vencimento dos débitos, a notificação e o ajuizamento da ação, foi determinada a intimação da exequente, ora agravante, para que se manifestasse quanto a prescrição (fl. 203).

A União manifestou-se no sentido de não ter decorrido o prazo prescricional (fl. 204/204v.).

Sobreveio a decisão agravada, que reconheceu a prescrição intercorrente em relação aos sócios, considerando que

houve transcurso de prazo superior a 5 (cinco) anos entre a citação da empresa e o pedido de inclusão e citação dos sócios (fls. 13/16v.).

Não merece reforma a decisão do MM. Juízo *a quo*, ora recorrida, uma vez que já havia transcorrido prazo superior a 13 (treze) anos entre a citação da empresa 30.05.95 (fl. 30) e o pedido de citação dos sócios requerida somente em janeiro de 2009 (fl. 191).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006220-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006220-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : DANIEL SANTOS BRAGA  
ADVOGADO : SP261120 ORLANDO LIMA BARROS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
No. ORIG. : 00224122120094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Daniel Santos Braga contra as decisões de fls. 25 e 26, que somente determinaram o desbloqueio de valores depositados na conta corrente no Banco Santander, pois referentes a pagamento de salários.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o recurso é tempestivo com relação a ambas decisões, pois a primeira foi disponibilizada em 06.03.14 e a segunda em 12.03.14, havendo o recurso sido interposto em 19.03.14;
- b) foram bloqueados valores em contas abertas com o fito de receber salários, conforme comprovam os extratos bancários, de modo que se trata de valores impenhoráveis;
- c) o valor bloqueado na conta no Banco do Brasil S.A. não lhe pertence, pois refere-se a indenização paga à sua tia, Aparecida Pereira Santos, que lhe transferiu o montante para que providenciasse a aquisição de novo veículo;
- d) devem ser desbloqueados os valores disponíveis em sua conta poupança;
- e) estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/24).

É o relatório.

#### **Decido.**

**Penhora. Poupança. 40 (quarenta) salários mínimos. Inadmissibilidade. CPC, art. 649, X.** Nos termos do art. 649, X, do Código de Processo Civil, com a redação determinada pela Lei n. 11.382/06, é absolutamente impenhorável a quantia de até 40 (quarenta) salários mínimos depositada em caderneta de poupança:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.*

*1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*

*2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Aplicação do novel artigo 655 do CPC. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.*

3. Existe, assim, a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

4. Agravo regimental provido.

(STJ, AGREsp n. 1.077.240, Rel. Min. Castro Meira, j. 19.02.09, grifos meus)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. (...).

IMPENHORABILIDADE DOS VALORES EXISTENTES EM POUPANÇA. ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2. No tocante ao "mérito" da questão da impenhorabilidade, aplicou-se a consolidada jurisprudência, firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis as quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC.

3. As alegações da agravante, quanto à natureza da conta, não prevalecem, pois restou comprovado, nos autos, por declaração da própria instituição financeira, de que a conta, em que houve penhora, refere-se a uma caderneta de poupança, não podendo valer-se a agravante de alegações genéricas, aplicáveis a "alguns bancos", para convolar poupança em outra espécie de conta para elidir os efeitos da impenhorabilidade que, no caso concreto, foi reconhecida no limite legalmente admitido, inclusive porque reduzido o valor do saldo existente.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2009.61.13.000853-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 15.04.10)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO EXISTENTE EM CONTA POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 649, INCISO X, CPC.

(...)

2. A Lei nº 11.382/2006 introduziu profundas mudanças no processo executivo, dentre as quais, que avulta em importância para o caso em tela, a regra do inciso X, do artigo 649, que estabelece ser absolutamente impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

3. No caso dos autos, verifica-se que a decisão agravada determinou a constrição do montante de R\$ 998,51 (novecentos e noventa e oito reais e cinquenta centavos), valor este que está dentro dos limites de proteção conferidos pelo artigo 649, inciso X, do CPC.

4. Tal previsão visa proteger o pequeno poupador, de forma que os valores aplicados, até o limite indicado (40 salários mínimos), estão resguardados. Revelou o legislador, neste particular, elogiável sensibilidade com as questões sociais, protegendo as modestas poupanças, que em muitos casos representam a segurança de toda uma família.

5. Questão que se aventa, neste ponto, refere-se à possibilidade de aplicação da referida lei às penhoras efetivadas anteriormente à sua vigência, como ocorre no presente caso, em que o bloqueio se deu em 05/02/2001 (fl. 16), sendo que a Lei nº 11.382/06, reguladora da impenhorabilidade em debate, é datada de 07/12/2006.

6. Entendo que as inovações trazidas pela Lei nº 11.382/06 são de aplicação imediata, tanto aos novos processos, quanto aos processos em curso. Nesse contexto, o art. 1.211 do CPC consagra o princípio de aplicabilidade imediata da lei processual e, deste modo é forçoso reconhecer que deve a novel legislação incidir no presente caso.

7. Agravo de Instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2001.03.00.011294-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 28.05.09)

**Bacen-Jud. Impenhorabilidade. Comprovação. Ônus do executado.** Nos termos do § 2º do art. 655-A do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente são impenhoráveis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980. 2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente. 3. O artigo 620 do CPC não pode se transformar num óbice para a efetividade da tutela jurisdicional, máxime porque também de igual quilate o comando do art. 612 do mesmo estatuto. 4. A parte agravante não logrou êxito em provar a alegada impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente a situação de impenhorabilidade pelos documentos e informações constantes da própria execução. A natureza

*alimentar de um bem é determinada por sua destinação para a subsistência do executado e de sua família, situação que torna o bem impenhorável. Os documentos acostados às fls.15/20 revelam-se insuficientes para comprovar a natureza alimentar dos valores bloqueados. 5. Deve ser mantida, por ora, a penhora dos ativos financeiros do executado, até que este indique outros bens aptos a garantir a dívida e desde que não seja atingido o interesse da exequente. 6. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.004013-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26.05.09)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA.**

**PENHORA ON-LINE DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE.** 1. *Comprovada a condição de bem de família, não há que se falar em penhora do imóvel, conforme previsão da Lei n. 8.009/90. 2. Há possibilidade de se efetuar a penhora de ativos financeiros em contas correntes em nome do executado na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição. 3. É ônus do executado a comprovação da existência de outros bens, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo a quo a determinar a penhora questionada. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.064572-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 31.10.07)*

**Do caso dos autos.** O MM. Juiz *a quo* deferiu o bloqueio de ativos financeiros dos executados, tendo sido penhorados os montantes de R\$ 14.794,76 (quatorze mil setecentos e noventa e quatro reais e setenta e seis centavos) da conta n. 510.024.743-2, Agência n. 1191-6, do Banco do Brasil (fl. 149); de R\$ 513,43 (quinhentos e treze reais e quarenta e três centavos) da conta n. 24.743-X, Agência 1191-6, do Banco do Brasil (fl. 150); de R\$ 12.004,85 (doze mil quatro reais e oitenta e cinco centavos) da conta poupança no Banco Santander (fl. 151); e R\$ 134,72 (cento e trinta e quatro reais e setenta e dois centavos) da conta corrente no Banco Santander.

No total, portanto, foram bloqueados R\$ 15.308,19 (quinze mil trezentos e oito reais e dezenove centavos) das contas do agravante no Banco do Brasil e R\$ 12.135,94 (doze mil cento e trinta e cinco reais e noventa e quatro centavos) nas suas contas no Banco Santander (fls. 135/136), perfazendo um total de R\$ 27.444,13 (vinte e sete mil quatrocentos e quarenta e quatro reais e treze centavos).

O agravante aduz que os valores bloqueados nas contas do Banco do Brasil não lhe pertencem, pois lhe teriam sido transferidos por sua tia, Aparecida Pereira Santos, para que intermediasse a compra de um veículo automotor. Afirmar, ademais, que os demais valores bloqueados nas outras contas são impenhoráveis, em razão de sua natureza salarial.

O agravante requereu o desbloqueio do numerário e juntou aos autos: cópias dos extratos das contas, cópia dos demonstrativos de pagamento, cópia das informações sobre o bloqueio e documentos referentes à transferência de valores para sua conta por sua tia (fls. 135/233). O MM. Juízo *a quo* deferiu o desbloqueio de valores depositados na conta corrente do Banco Santander, pois referentes a pagamento de salários (fl. 25).

É absolutamente impenhorável a quantia de até 40 (quarenta) salários mínimos depositada em caderneta de poupança, ou seja, equivalente a R\$ 28.960,00 (vinte e oito mil novecentos e sessenta reais). Segundo se verifica dos documentos juntados aos autos, o agravante dispunha de R\$ 27.500,00 (vinte e sete mil quinhentos reais) na conta do Banco do Brasil (fl. 148) e de R\$ 12.135,94 (doze mil cento e trinta e cinco reais e noventa e quatro centavos) em sua conta do Banco Santander (fls. 192/193), perfazendo um total de R\$ 39.635,94 (trinta e nove mil seiscentos e trinta e cinco reais e noventa e quatro centavos).

No que tange à quantia depositada no Banco do Brasil, em que pese a alegação de que pertencem a terceira pessoa, os documentos juntados somente demonstram a origem do depósito, mas não a sua finalidade. Dito em outros termos, comprovou-se que Aparecida Pereira Santos lhe transferiu os valores, que havia recebido a título de indenização da companhia seguradora, mas não que o montante não seria de titularidade do agravante, inexistindo qualquer prova ou mesmo indícios de que seria destinado a adquirir novo veículo para sua tia.

Nesse sentido, é admissível a manutenção da penhora do valor excedente a 40 (quarenta) salários mínimos, ou seja, R\$ 10.675,94 (dez mil seiscentos e setenta e cinco reais e noventa e quatro centavos), na conta do Banco do Brasil.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a manutenção da penhora apenas sobre o valor de R\$ 10.675,94 (dez mil seiscentos e setenta e cinco reais e noventa e quatro centavos) disponível no Banco do Brasil, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.031472-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : BASF S/A  
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 15067987419974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de cancelamento das certidões de dívida ativa (fl. 249).

#### Decido.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da **decisão agravada**, da **certidão da respectiva intimação** e das **procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado**. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Verifica-se que a agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que não juntou cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do agravo e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por conseqüência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida do julgado a seguir:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.*

*I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.*

*II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).*

*III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.*

*IV - Agravo improvido".*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).*

Ante o exposto, com supedâneo nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029099-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PALACECOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DA AREA DE HOTELARIA  
TURISMO ALIMENTACAO E EVENTOS  
ADVOGADO : SP256459 LUIS FLAVIO NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00072078920124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de análise do efeito suspensivo, interposto por Palacecoop - Cooperativa de Trabalho de Profissionais de Hotelaria, Turismo, Alimentação e Eventos, em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade ao não reconhecer a prescrição do crédito tributário. Alega a agravante que os créditos tributários executados foram alcançados pela prescrição.

#### Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Registre-se, inicialmente, que é entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a possibilidade de arguir-se a prescrição por via da exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, desde que não demande a produção de provas, mitigando a exigência do artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (AGRESP 200400816987, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 06/03/2006 PG:00180).

"*In casu*", entendo que para o deslinde da causa, no que se refere ao reconhecimento da prescrição, a exceção de pré-executividade mostra-se adequada.

De acordo com o Código Tributário Nacional (artigo 174, na redação originária):

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;(...)"*

Posteriormente à vigência da LC 118/2005, a redação do artigo passou para:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;(...)"*

Merece registro, a propósito do tema, que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005 (caso dos autos), o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

Aplica-se, na hipótese, o regramento vigente após da inovação introduzida pela LC 118/2005, de modo que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordena a citação.

No que se refere à contagem do prazo, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa ao débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

No mesmo sentido, colaciono os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.
2. O artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.
5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.
7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários

constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a incorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009) "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO PESSOAL. ART. 174 DO CTN. LC N° 118/2005. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n° 999.901, RS (relator o Ministro Luiz Fux), processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a Lei Complementar n° 118/2005, que alterou o art. 174 do Código Tributário Nacional, aplica-se imediatamente aos processos em curso; no entanto, para que possa ter o efeito de interromper a prescrição, o despacho que ordena a citação deve ser posterior à entrada em vigor da lei (09 de junho de 2005). Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp .974/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

No caso em exame, o crédito tributário foi inscrito nas CDA's de n° 36.824.178-3, 36.824.423-7, 36.890.872-0, 39.606.058-7, 39.606.060-9, cujas NFLD datam, respectivamente, de 01/05/2010, 01/05/2010, 19/06/2010, 12/03/2011 e 12/03/2011.

Extrai-se dos autos que a ação executiva foi promovida em 15/02/2012, conforme fl. 56, e o despacho que ordenou a citação em 13/11/2012.

Desse modo, verifica-se não ter consumado a prescrição, haja vista que entre o prazo da notificação e o despacho judicial que ordenou a não decorreu o lapso superior a cinco anos.

Por essas razões, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557 *caput* do CPC.

Intimem-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0005682-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : RONALDO LIMA DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP  
No. ORIG. : 00001226420144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RONALDO LIMA DE SIQUEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP nos autos de ação ordinária em que objetiva o pagamento de gratificação de desempenho, desde a publicação da Lei n° 10.404/2002, que indeferiu pedido de assistência judiciária, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

No caso dos autos, verifico, desde logo, que a parte autora é servidor público aposentado como perito médico previdenciário do INSS, fls. 26, com proventos no valor de R\$ 4.769,38, referente a outubro/2013, totalmente incompatíveis com o benefício. Desta forma, não vejo como possa caracterizá-la como "pobre na acepção jurídica do termo", de sorte a fazer jus aos benefícios correspondentes.

Acrescento, ainda, que verifico outra ação proposta, com identidade de partes e pedido, com a ressalva de se tratar de outra matrícula SIAPE (0940070), de onde se denota, às fls. 27 dos autos nº 0000128-71.2014.403.6123, proventos no valor de R\$ 12.058,66 (outubro/2013).

Não é crível, tendo em conta esse dado objetivo, que o requerente não tenha ainda condições de arcar com os modestos custos da taxa judiciária, sem que se lhe comprometa a sobrevivência própria, ou a de seus familiares, substancialmente em vista do objeto e do valor atribuído à presente ação.

(...) (fls. 72/73)

Aduz, em síntese, que o simples fato de ter afirmado sua condição de pobreza é suficiente para o deferimento da justiça gratuita pleiteada, somado à sua condição de aposentado.

Alega que a decisão agravada encontra-se em discordância com a lei, no caso o art. 4º da Lei nº 1.060/50, também invocando em seu benefício o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

A Lei nº 1060/50, em seu art. 4º, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

De outra parte, o § 1º do mesmo dispositivo legal dispõe que "Presume-se pobre, **até prova em contrário**, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais." (destaquei)

Na hipótese dos autos, o agravante ocupava o cargo de perito médico previdenciário do INSS/agravado e em outubro/2013 recebeu proventos no importe de R\$ 4.769,39, decorrente de jornada de 20 (vinte) horas semanais (fls. 48 e 52/57), mas desde julho/2009 recebia vencimentos e proventos, quando então os valores superavam o dobro dos proventos inicialmente apontados (fls. 58/68), fato também ressaltado na decisão agravada, que deve ser mantida, porquanto o juízo *a quo* pautou-se na máxima aristotélica acerca da justiça: tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Com isso, ainda que, como regra, este Julgador decida no sentido de concessão da justiça gratuita, desde que a parte autora junte aos autos a declaração de pobreza, o feito de origem reveste-se de um caráter de excepcionalidade que não autoriza o acolhimento da pretensão recursal.

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PELO MAGISTRADO - LEI 1060/50- POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.**

I - É certo que o art. 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família.

II - Todavia, verificando o Magistrado que a parte ostenta situação financeira privilegiada, em relação à média dos trabalhadores brasileiros, poderá indeferir o pedido de gratuidade, levando em conta tal fundamentação, como ocorreu na espécie.

III - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00.109689-8, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07/05/2007, DJU

10/07/2007, p. 537)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

*I - O benefício de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual. Para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte.*

*II - Tendo em vista que a declaração do estado de pobreza goza de presunção juris tantum, cabe à parte contrária impugná-la mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).*

*III - Precedentes desta Corte.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2009.03.00.034332-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11/03/2010, DJF3 05/04/2010, p. 578)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.**

*I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.*

*III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CPC - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO PREPARO - DESERÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*I - Realmente, a Lei 1.060/50 dá avantajada densidade à declaração de pobreza feita pela parte consoante se infere do art. 4º. Todavia, isso não impede o Juiz de, em não sendo o caso de merecimento do benefício, negar a assistência judiciária a quem a pleiteia.*

*II - Assim, não logrando o agravante comprovar sua condição de pobreza que o autorizaria a litigar sob o pálio da justiça gratuita, e não estando o presente recurso acompanhado da respectiva guia de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), entendo ser ele deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).*

*III - Há de ser mantida a deserção declara por falta de preparo do recurso de agravo de instrumento se, não obstante tenha o agravante requerido o benefício da assistência judiciária, não se verifica nos autos, o deferimento de seu pedido.*

*IV - Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.009696-8, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 04/05/2004, DJU 16/06/2004, p. 255)*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005412-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA DE BAURU LTDA e outros  
: SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA DE BAURU LTDA  
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA DE BAURU LTDA  
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00052496220134036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA DE BAURU LTDA. e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP nos autos de mandado de segurança em que objetivam a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o 13º salário, que indeferiu a pretendida liminar (fls. 59/69).

Aduzem, em síntese, que não ignoram a existência das Súmulas do STF, de nºs 207 ("*As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário*") e 688 ("*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário*"), mas que foram editadas com fundamento na redação original dos arts. 195, inciso I e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, no sentido de que deveria incidir a contribuição em questão sobre o 13º salário, em razão de tratar-se de verba habitual, quando é justamente a habitualidade da gratificação natalina que afasta a incidência, sob pena de inconstitucionalidade e ilegalidade. Alegam que o próprio STF, a despeito das citadas Súmulas, abriu a possibilidade de rediscussão da matéria, reconhecendo a existência de repercussão geral em relação a esse debate.

É o breve relatório. Decido.

As questões trazidas nas razões recursais não caracterizam violação a direito líquido e certo, nem mesmo há demonstração de que a autoridade apontada como coatora tenha praticado ato ilegal ou com abuso de poder (Lei nº 12.016, art. 1º).

Também não verifico a hipótese de lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 522), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda*

*Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).*

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**  
Comunique-se.

Dê-se ciência às agravantes. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

**Após, ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 21 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004441-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GEMALTO DO BRASIL CARTOES E TERMINAIS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000721020144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 86/89, proferida no Mandado de Segurança n. 0000072-10.2014.4.03.6100, que deferiu em parte a liminar para "determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente em relação à contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias e os primeiros quinze dias de afastamento por auxílio-doença devido em razão de doença ou acidente" (fl. 89)

Alega-se, em síntese, que os valores pagos a título de auxílio saúde ou acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, férias e terço constitucional de férias têm natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária sobre tais verbas (fls. 2/6v.).

Os autos foram encaminhados para verificar eventual prevenção em 17.03.14 (fl. 112).

Não foi reconhecida a prevenção, retornando os autos conclusos a este relator em 20.04.14 (fl. 114/114v.).

#### **Decido.**

**Afastamento. Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência.** Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio - doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição

previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

**Adicional de férias. Não incidência.** O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

**Do caso dos autos.** Insurge-se a agravante contra decisão proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte a liminar para "determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente em relação à contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias e os primeiros quinze dias de afastamento por auxílio-doença devido em razão de doença ou acidente".

O recurso não merece provimento.

A jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por auxílio doença.

Cumpra informar que a contribuição incidente sobre as férias não foi suspensa pela liminar do Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000013-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : INSTITUTO EDUCACIONAL BRUNO BETENHEIN S/C LTDA  
ADVOGADO : SP206306 MAURO WAITMAN e outro  
AGRAVADO : ANGELA CRISTINA CASELLA VIEIRA e outro  
: MARISA NALATE ALBARRACIN E ALBARRACIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00041585520034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Receita Federal do Brasil, para obtenção de cópia das 3 últimas declarações de bens do devedor.

Alega a agravante, em síntese, ter realizado, sem êxito, todas as diligências possíveis para a localização de bens passíveis de penhora do executado.

Sustenta que o indeferimento da medida e o arquivamento dos autos representam enorme gravame, vez que acarretará a paralisação do feito e inviabilizará o recebimento do crédito.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada ao Juízo "a quo", a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, visando obter as 3 últimas declarações de bens do executado.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.  
A matéria tratada nos autos, cabe referir, está disciplinada pelo artigo 198, do Código Tributário Nacional.  
Confira-se:

*"Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

*§ 1º Exceção-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:*

*I - requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;"*

Considero legítima a pretensão do credor em obter, para efeito de penhora, em processo de execução fiscal, informações sobre a existência de bens do devedor declarados junto à Receita Federal.  
Contudo, a utilização da quebra de sigilo fiscal é medida excepcional, a ser admitida somente quando o exequente comprovar o exaurimento dos esforços tendentes a encontrar bens penhoráveis.  
De acordo como magistério de LEANDRO PAULSEN ("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência", 14. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2012, p. 1.229-1.230):

*"O Juiz, nos autos de uma ação de execução ou mesmo em execução de sentença, pode oficiar à Receita solicitando cópia da declaração de bens e renda do executado, de modo a permitir a identificação de bens penhoráveis. Tal se dá para viabilizar a prestação jurisdicional a que tem direito o exequente. O STJ tem destacado, contudo, que primeiro deve o exequente esgotar seus próprios meios para localizar e indicar bens."*

Nesse sentido, vale mencionar, tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça e a Colenda Quinta Turma do TRF 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DEFERIMENTO. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU PELA EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental, que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada. 2. Tanto a decisão impugnada quanto o aresto recorrido não destoam da orientação deste Sodalício no sentido que: "A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los" (REsp 1.067.260/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 7.10.2008). 3. No particular, conforme destacou o decisum agravado: "O aresto recorrido não decidiu em confronto com a jurisprudência assente ao entender pela existência desta condição excepcional, além da insuficiência dos bens ofertados e não localização de outros", determinando a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal. 4. Desconstituir a premissa em que se assenta o acórdão a quo, a fim de averiguar a existência ou não de tal excepcionalidade, implicaria em reexame de matéria de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Divergência jurisprudencial não demonstrada, pois não foram atendidos os requisitos legais encartados no artigo 541, parágrafo único, c/c artigo 255, e seus parágrafos, do RISTJ, imprescindíveis para a comprovação da existência de decisões conflitantes. 6. Agravo regimental não-provido. (AGRESP 200601470221, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2008) AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIAS DO IMPOSTO DE RENDA - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.*

*1. A quebra do sigilo fiscal constitui via de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal, o caráter sigiloso das informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).*

*2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode*

dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Comprovado, nos autos, que restou infrutífero o bloqueio, via BACENJUD, dos valores depositados em contas correntes das agravadas, em face do valor irrisório ali encontrado e que a exequente não logrou êxito em suas diligências para obtenção de informações acerca da existência de bens para garantia da execução, justifica-se a expedição dos ofícios à Delegacia da Receita Federal na forma pretendida pela agravante.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência das devedoras.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0024235-31.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 10/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:24/03/2009 PÁGINA: 1076)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. CABIMENTO.

I. Demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, justifica-se a providência requerida.

II. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0017426-35.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 04/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 239)

Na hipótese, o executado, citado não pagou a dívida inscrita, nem parcelou o débito, porém indicou bens à penhora, os quais não foram arrematados em vários leilões, consoante documentos dos autos.

Em diligência, certificou o oficial de justiça, à fl. 191 não ter localizado outros bens penhoráveis em nome do devedor, além daqueles que já haviam sido penhorados para a presente execução fiscal.

A penhora de ativos financeiros pelo sistema BacenJud restou negativa (fls. 196/198), assim como a pesquisa junto ao Renajud (fls. 208).

Assim, demonstrado o esgotamento de diligências para localização de bens penhoráveis do executado, deve ser deferida a expedição de ofício requerida pela agravante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27712/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004049-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : 3M DO BRASIL LTDA e outro. e outro  
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00041289020134036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por 3M do Brasil Ltda. e outros contra a decisão de fl. 58, que recebeu a apelação da agravante, interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, somente no efeito devolutivo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o mandado de segurança foi impetrado pela agravante com o fito de obter a suspensão da exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, auxílio creche e auxílio babá, adicional noturno, adicional de periculosidade e horas extras e seu adicional, em razão de seu caráter indenizatório;
- b) o MM. Juízo *a quo* deferiu parcialmente a liminar requerida para suspender a exigibilidade quanto ao terço constitucional de férias, ao auxílio creche e ao auxílio babá;
- c) foi proferida sentença, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, tornando sem efeito a liminar concedida;
- d) interposta apelação, foi recebida somente no efeito devolutivo, decisão contra a qual se insurge a agravante;
- e) o recurso haveria de ser recebido no efeito suspensivo, sob risco de causar graves danos à recorrente;
- f) estão presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal neste agravo de instrumento (fls. 2/19).

É o relatório.

### **Decido.**

**Abono de férias. Não incidência.** O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho:

*Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977*

*§ 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)*

*§ 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)*

A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91:

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*(...)*

*e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*(...)*

*6.recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*

A jurisprudência é no sentido da efetividade de referido dispositivo legal:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E AO SAT - (...) - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. (...)*

*5. O abono de férias, previsto nos arts. 143 e 144 da CLT, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, nem mesmo após a vigência da Lei 9528/97, que deu nova redação ao referido art. 144, visto que a Lei 8212/91, em seu art. 28, § 9º, alínea "e", com redação dada pela Lei 9711/98, é expressa no sentido de que não integram o salário-de-contribuição, para fins previdenciários, as importâncias "recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT" (item "6"). Precedente do Egrégio STJ (EDcl no REsp nº 434471 / MG, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 14/06/2006, pág. 198).*

(...)

20. *Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.*

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.19.003353-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)

**TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. (...). CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.**

(...)

*III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.*

(...)

*VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.*

(TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.03.99.063377-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. (...)**

(...)

*7. Nos termos do art. 28, §9º, alínea 'd', da MP 1.596, convertida na Lei nº 9.528/97, assim como no art. 28, §9º, item 6, da MP 1.663, transformada na Lei nº 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias e 1/3 constitucional de férias indenizadas não integram o salário-de-contribuição.*

*8. Apelo improvido. Remessa oficial provida.*

(TRF da 4ª Região, AMS n. 2006.70.00.020145-9, Rel. Des. Fed. Ilan Paciornik, j. 05.12.07)

**Auxílio-creche. Auxílio-babá. Não incidência.** A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, entendia que a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não seria necessário que o sujeito passivo comprovasse as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. Contudo, após melhor analisar o tema e verificar os precedentes que ensejaram o julgamento do REsp n. 1.146.772, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, passei a entender ser imprescindível, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social sobre o auxílio-creche, que o benefício tenha sido pago de acordo com a Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho. Do contrário, não estará configurado o caráter indenizatório. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

**Do caso dos autos.** A agravante se insurge contra decisão que recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo, no âmbito de mandado de segurança impetrado com o fito de obter a suspensão da exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, auxílio creche e auxílio babá, adicional noturno, adicional de periculosidade e horas extras e seu adicional, em razão de seu caráter indenizatório.

O MM. Juízo *a quo* havia deferido parcialmente a liminar requerida para suspender a exigibilidade quanto ao terço constitucional de férias, ao auxílio creche e ao auxílio babá e, uma vez proferida sentença, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, tornou-se sem efeito a liminar concedida.

Desse modo, haja vista que a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título terço constitucional de férias e auxílio creche ou auxílio babá, assim como que as empresas estavam amparadas pela decisão liminar, encontram-se presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal neste agravo de instrumento.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela para que a apelação seja recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017518-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017518-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : SUKEST IND/ DE ALIMENTOS E FARMA LTDA  
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027154820134036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela *União Federal*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança. É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO*

*DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.*

*- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.*

*- Embargos de divergência prejudicados"*

*(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)*

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003731-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : DULCE CORREIA LACERDA e outros. e outros  
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
AGRAVADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS e outro.  
ADVOGADO : SP063619 ANTONIO BENTO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00017697620134036108 3 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dulce Correia Lacerda e outros contra a decisão de fl. 625, que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal. Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) quando da propositura da ação, "os agravantes atribuíram o valor da causa em R\$ 5.000,00, apenas para fins fiscais";
- b) "os agravantes são pessoas de poucas luzes e de poucos recursos financeiros, exercem profissões humildes, residem em casas modestas financiadas e que apresentam sérios vícios construtivos, imóveis esses localizados em conjunto habitacional humilde, razão pela qual não tinham como realizar antecipadamente uma custosa perícia para constatar exatamente o custo da indenização de cada imóvel;
- c) o valor dado à causa "não representa o valor do proveito econômico pretendido pela parte, já que o pedido contido na inicial é muito claro para que a indenização seja fixada conforme valor estabelecido na prova pericial";
- d) no âmbito do Juizado Especial Federal há limitação da causa a 60 salários mínimos, o que prejudicará o direito dos agravantes, uma vez que as indenizações somarão valor muito superior;
- e) não é admitido o litisconsórcio ativo no Juizado Especial, de modo que o feito dará origem há muitos outros;
- f) estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/9).

**Decido.**

A decisão agravada declarou ser competente o Juizado Especial Civil para o julgamento da ação ajuizada pelos agravantes em face da CEF, nos seguintes termos:

*Vistos etc.*

*Compulsando melhor os autos, verifico que o valor atribuído à causa em exame é inferior ao estabelecido no art. 3º da Lei n.º 10.259/2001, bem como que os valores dos imóveis financiados são de pequena monta, não se*

*encontrando a espécie desta demanda entre aquelas relacionadas nos 1º e 2º do referido dispositivo legal. Desse modo, tanto sob o prisma legal, quanto sob a perspectiva constitucional, observo que este Juízo não possui competência para o processamento e julgamento deste feito, devendo os autos serem encaminhados ao Juizado Especial Federal de Bauru/SP, competente, de forma absoluta, para conhecimento das lides trazidas nestes autos em litisconsórcio ativo facultativo.*

*Saliente-se que a necessidade de realização de prova técnica (perícia) não é causa excludente da competência dos Juizados, visto que não prevista no 1º do art. 3º da referida Lei n.º 10.259/01; ao contrário, pois o seu art. 12 prevê a possibilidade de elaboração de prova técnica no rito dos Juizados.*

*Ante o exposto, determino a urgente redistribuição destes autos e de seus eventuais apensos ao Juizado Especial Federal de Bauru/SP, mediante a devida baixa na distribuição.*

*P. I.*

(fl. 625)

O valor da causa deve ser certo e ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial (proveito econômico) requerido pela parte, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, atribui competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º, *caput*, do mencionado dispositivo legal.

Considerando que o pedido deduzido envolve indenizações por vícios construtivos em imóveis de 25 (vinte e cinco) agravantes, os quais alegam que o valor dado à causa foi atribuído em razão da dificuldade em se apontar previamente o benefício patrimonial almejado, por ora, em juízo de cognição sumária, e por cautela, deve ser mantido o feito perante o Juízo Comum, sob o procedimento ordinário, oportunizando-se à parte a adequação do valor atribuído à causa a tal procedimento.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023333-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JORGE GOMES DA SILVA incapaz e outro  
: VANUSA ALVES DE SOUSA  
ADVOGADO : SP193671 ANDRÉ JOAQUIM MARCHETTI e outro  
REPRESENTANTE : VANUSA ALVES DE SOUSA  
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00018665520134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Gomes da Silva e Vanusa Alves de Souza, diante da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a liminar que objetivava a concessão da licença adotante no mesmo prazo da licença gestante, de 180 dias, e excluiu o menor Jorge Gomes da Silva do pólo ativo da lide.

Às fls. 53/56, o pedido de antecipação da tutela foi deferido.

Ocorre que, segundo informação da Subsecretaria da 1ª Vara de São Carlos, houve a prolação de sentença de improcedência da demanda. Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto. Nesse

mesmo sentido é o parecer do Ministério Público.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026115-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ANTONIO PEREIRA e outro  
ADVOGADO : SP143716 FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro  
AGRAVANTE : JORDELINA NEGRI PEREIRA  
ADVOGADO : SP143716 FERNANDO VIDOTTI FAVARON  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00123452320024036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Pereira e outro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Jose do Rio Preto - SP que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores depositados em sua conta corrente nos seguintes termos (fl. 14):

***Embora haja concordância da autora à f. 398/verso, indefiro o pedido de desbloqueio de valores requerido pelo réu ANTONIO PEREIRA, vez que o valor efetivamente bloqueado é de R\$ 236,94 da agência da Caixa Econômica Federal, conforme f. 379 e não do Banco Itaú como informa o réu às f. 391/396.***

***Converto em Penhora a importância de R\$ 236,94 (duzentos e trinta e seis reais e noventa e quatro centavos), depositada na conta nº 3970-005-00300849-9, na Caixa Econômica Federal (f. 388). Converto em Penhora a importância de R\$ 973,42 (novecentos e setenta e três reais e quarenta e dois centavos), depositada na conta nº 3970-005-00300850-2, na Caixa Econômica Federal (f. 389). Intimem-se os devedores, por intermédio de seu advogado, da Penhora, para, querendo, oferecer IMPUGNAÇÃO, no prazo de 15 (quinze) dias, conforme disposto no art. 475-J, parágrafo 1º, do CPC, a partir da data da publicação desta decisão.***

***Considerando que o valor bloqueado é insuficiente para quitação do débito, manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias. Intimem-se.***

Neste recurso, ao qual pede seja atribuído o efeito suspensivo (fl. 02), pede a revisão do ato impugnado, com a ordem de desbloqueio de quantia de R\$ 390,25 (trezentos e noventa reais e vinte cinco centavos), depositada em sua conta corrente, valor corresponde ao benefício de auxílio acidente previdenciário.

Pela decisão de fls. 46/47 foi indeferido o efeito suspensivo.

O agravado ofereceu contraminuta às fls. 49/52.

Decorreu o prazo legal para interposição de agravo legal (fl. 53).

É o breve relatório.

Inicialmente, esclareço que, ao contrário do que consta do ato impugnado, foi também bloqueado o valor de R\$ 973,42 (novecentos e setenta e três reais e quarenta e dois centavos), referente ao depositado na conta corrente junto ao Banco Itaú S/A, de titularidade de Antonio Pereira em conjunto com Jordelina Negri Pereira, valor esse transferido para a conta na CEF, conforme consta de fls. 23 e 40/43.

Quanto ao direito reivindicado, dispõe o parágrafo 2º, do artigo 655-A do Código de Processo Civil:

***Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do***

**inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.**

Por sua vez, nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis: **... os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.**

Como se vê, os valores auferidos a título de auxílio acidente previdenciário são absolutamente impenhoráveis, na medida em que possuem caráter alimentar.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO INDISCRIMINADO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA DESTINADA A PERCEPÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E DE SUA COMPLEMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM.**

**1. Conquanto seja possível o bloqueio de ativos financeiros para satisfação de crédito regularmente inscrito em dívida ativa e executado, os vencimentos, remunerações e proventos não podem ser objeto de arresto, seqüestro ou penhora, exceto nos casos de prestação de alimentos resultante de decisão judicial (art. 48 da Lei n.º 8.112/90), uma vez que possuem natureza alimentar.**

**2. Configura-se flagrantemente ilegal a decisão judicial que determina indiscriminado bloqueio em conta destinada à percepção de proventos de aposentadoria, absolutamente impenhoráveis (inc. IV do art. 649 do CPC), que se destinam à subsistência do devedor e sua família.**

**3. Precedentes desta Corte. (MS 2004.01.00.026782-8/MG, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Quarta Seção, DJ de 28/10/2004, p.04; MS 2007.01.00.006744-7/AM, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves De Carvalho (conv), Segunda Seção, DJ de 09/11/2007, p.09; MS 2005.01.00.069082-8/GO, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Segunda Seção, DJ de 13/07/2006, p.02)".**

*(TRF1, MS n.º 2004.01.00.000836-7 / BA, 1ª Seção, Relator Des. Fed. José Amílcar Machado, DJ 14/04/2008, pág. 33)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE. VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV, DO CPC.**

**1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei n.º 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.**

**2. O inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei n.º 11.382/06) não autoriza a penhora imediata de ativos financeiros, sendo necessário observar se os valores depositados são provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, os quais são absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV do artigo 649 do mesmo diploma processual.**

**3. Não há necessidade de provar que o numerário depositado é utilizado na subsistência do executado ou de sua família, tampouco que seja utilizado no pagamento de contas e despesas correntes, pois é impenhorável "tudo quanto é recebido pelo servidor público, a qualquer título (RT 614/128, JTA 102/86), inclusive os proventos de aposentadoria (RJTJESP 110/286)" (Nota 23 ao art. 649 do Código de Processo Civil comentado por Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 38ª edição, Ed. Saraiva, p. 774). No mesmo sentido se orienta o C. STJ (REsp 118044, 3ª Turma, data da decisão: 04/05/2000, DJ: 12/06/2000, página 103, Rel. Ministro Ari Pargendler).**

**4. O agravante comprovou, por meio dos demonstrativos de pagamento acostados aos autos, que os valores depositados em suas contas correntes são provenientes tanto dos vencimentos do cargo de Procurador do Estado, como do pagamento das verbas de honorários advocatícios (fls. 91/96), sendo ambos protegidos pelo instituto da impenhorabilidade, a teor do inciso IV do art. 649 do CPC.**

**5. Agravo de instrumento a que se dá provimento".**

*(TRF3, AG n.º 2007.03.00.081943-1 / SP, 6ª Turma, Relator Juiz Lazarano Neto, DJ 14/01/2008, pág 1648)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. PENHORA SOBRE PERCENTUAL DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

**1. São absolutamente impenhoráveis os proventos de aposentadoria (artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 11.382/06).**

**2. Recurso improvido".**

*(TRF1, AG n.º 98.03.089247-9 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ 13/09/2007, pág. 238).*

No entanto, a prova dos autos não permite concluir que parte do numerário existente na conta corrente do agravante Antonio Pereira corresponde ao benefício de auxílio acidente previdenciário, na medida em que não consta o valor pormenorizado no extrato de fl. 40, razão pela qual deve ser mantido o bloqueio judicial de R\$ 973,42 (novecentos e setenta e três reais e quarenta e dois centavos), que, no caso, foi convertido em penhora, conforme determinado no ato impugnado.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no caput do art. 557 do Código de

Processo Civil.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034731-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
AGRAVADO : OSVALDINO NUNES DA SILVA e outros  
: OSVALDO BAFFA JUNIOR  
: OSVALDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154107820014036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, acolheu os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial, determinando o cumprimento da obrigação.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a suspender o prosseguimento da execução, em face dos critérios de correção monetária não condizentes com o r. *decisum* transitado em julgado.

Afirma que o v. acórdão não alterou a r. sentença, mas, tão somente, elucidou os parâmetros para atualização dos valores, sempre em obediência ao Provimento nº 26/01.

Aduz, ainda, que o Juízo *a quo*, ao proferir decisão acolhendo a conta da Contadoria Judicial, violou a coisa julgada, tendo em vista que alterou os critérios de correção anteriormente fixados.

Pede, ao final, o provimento do recurso, para o fim de manter-se a aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento COGE nº 26/01, para as ações condenatórias em geral, nos exatos termos do r. julgado exequendo, determinando-se a extinção da execução, a teor do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Afirma a parte agravante que a r. sentença, já transitada em julgado, determinou a observância do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região como único critério de atualização da diferença de correção monetária, não fazendo qualquer menção à aplicação de juros remuneratórios previstos na regulamentação do FGTS, decorrendo, daí, a não aplicação da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

No caso dos autos, a sentença que julgou parcialmente procedente a ação (fls. 31/33), condenando a CEF, ora agravante, a pagar os valores relativos aos expurgos inflacionários incidentes sobre o saldo das contas vinculadas do FGTS referentes ao mês de junho/87 (26,06%), jan/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro/91 (21/87%).

Em fase recursal, esta Relatora proferiu decisão monocrática dando parcial provimento ao recurso da CEF, para determinar que, no cálculo da correção monetária do débito, sejam aplicados os índices oficiais da inflação (fls. 70/71).

Na hipótese dos autos, para dar cumprimento à obrigação contida no título judicial, os autos foram remetidos à contadoria judicial, que informou ao juízo (fl. 51):

**MM (ª) JUÍZ (ª):**

***Atendendo ao r. despacho de fls., 249 dos autos, vimos, informar a Vossa Excelência que, elaboramos os***

*cálculos conforme determinado na r. sentença de fls. 124/126 dos autos.*

*Quanto ao cálculo da CEF, observamos que: a ré ao elaboração seus cálculos, aplicou os índices de correção do Provimento nº 26/01, conforme sentença de fls. 81/89 dos autos.*

*Anexo cálculos atualizados até a data dos depósitos judiciais.*

Como se vê, o título exequendo determinou que no cálculo da correção monetária deveria ser atualizada na forma do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a aplicação dos índices oficiais da inflação, sem a incidência do IPC/FGV integral.

Por isso, procede a afirmação da parte agravante de que a alteração dos parâmetros de atualização monetária, já definidos na decisão de primeiro grau, violam a coisa julgada.

O cálculo do débito judicial deve obedecer os parâmetros traçados na decisão exequenda, sendo defeso qualquer inovação na fase de execução do julgado, já que a execução deve respeitar os limites da coisa julgada.

A coisa julgada é protegida por cláusula pétrea, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Nesse sentido é o entendimento firmado por este Egrégio Tribunal Federal:

**ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA.**

*I - A coisa julgada, verificada na decisão que fixou o critério de correção monetária nos termos do Provimento nº 24/97, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.*

*II - Assim sendo, a execução deve prosseguir com a elaboração de novo cálculo, tendo em vista que houve alteração do critério de correção monetária fixado no título exequendo transitado em julgado.*

*III - Recurso provido.*

*(AI. nº 2009.03.00.013759-6/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 03.09.2009)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA -**

**RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O cálculo do débito judicial deve obedecer aos parâmetros traçados na decisão exequenda, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada. 2. No caso concreto, a decisão exequenda determinou, expressamente, que a correção monetária obedecesse aos índices oficiais, como se vê de fls. 76/80, o que foi observado pela executada, que utilizou os índices adotados pelo Provimento nº 26, do CGJF da 3ª Região. 3. Restando demonstrado que o cálculo apresentado pela CEF está em conformidade com a decisão exequenda, fica mantida a decisão que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC. 4. Recurso improvido.**

**Sentença mantida.** (AC 00032406120034036114, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 338 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Do mesmo modo, o E. Superior Tribunal de Justiça assim vem decidindo:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.**

*1. Esta Corte já firmou compreensão de que, transitada em julgado a sentença com expressa indicação de qual critério de correção monetária deve ser utilizado, não é possível alterá-lo em sede de execução, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AGRESP nº 1162102, Sexta Turma, Rel. Des. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJE 28.06.2010.)*

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DE ÍNDICE. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ALTERAÇÃO DA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Segundo jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça, viola a coisa julgada a inclusão de expurgos inflacionários e a substituição de índices de correção monetária, na fase de execução, se a sentença liquidanda adotou expressamente outros critérios para a atualização do débito.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(ADRESP nº 736970, Terceira Turma, Rel. Des. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJE 12.06.2009)*

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para determinar o recálculo dos valores devidos, com a incidência, na correção monetária do débito, dos índices oficiais de inflação, sem a incidência do IPC/FGV integral, observando o Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2009.03.00.004861-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY  
AGRAVADO : CLEIDE APARECIDA PADOVEZI e outros  
: CARLOS ALBERTO TUNES DE MAGALHAES  
: CARLOS EDUARDO CORTEZIA  
: CAMILO DE LELIS GARCIA CORREA  
: CELIA MARIA CHIGNALIA  
: CRISTINA ANGELA RODRIGUES  
: CARLA LAIS CAMPIGLI  
: CLARISMUNDO CORDEIRO DE NOVAIS  
: CLAUDIO NOVELLI GOMES  
: CLAUDETE DE PAULA PADOVANI  
ADVOGADO : SP078244 PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.08903-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra decisão que, nos autos do processo da ação de cobrança de valores relativos a expurgos inflacionários, incidentes sobre depósitos do Fundo de Garantia - FGTS, julgada procedente e em fase de execução, determinou o seguinte (fl. 11):

***"Não procedem as alegações da CEF, a sentença de fls. 105/107 deixa claro que a Ré foi condenada em 2/3 das CUSTAS adiantadas e 10% em HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE O VALOR GLOBAL DA CONDENAÇÃO. Ressalvo que o mesmo tendo a autora aderido a L/C 101/2001, não tem a mesma legitimidade para dispor sobre a verba honorária, nos termos do parágrafo 4º, artigo 24, da Lei 8.906/94. Razão assiste a parte autora, o valor depositado deve ter por base o total da condenação que seria devido a autora por conta da sentença exequenda. No prazo dez dias, apresente a parte autora a memória de cálculo referente ao complemento do valor dos honorários advocatícios devidos pela Ré. Após a apresentação dos cálculos, intime-se a CEF para o cumprimento, no prazo de dez dias, sob as penas da lei. Silente a parte autora, ao arquivo. Int."***

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído efeito suspensivo, pede revisão do ato impugnado de modo a suspender o prosseguimento da execução, em face do recolhimento das verbas de sucumbência não serem condizentes com o proveito econômico auferido pelos autores que firmaram adesão nos termos da L/C 110/2001. Afirma que, ao promover o cumprimento do julgado, efetivou crédito para alguns autores, em obediência ao quanto decidido e demonstrou adesão aos termos da LC 110/01 em relação a outros autores.

Sustenta que tendo os agravados recebidos os créditos de expurgos econômicos na forma de adesão ao acordo previsto na LC 110/01, o proveito econômico auferido consiste nesse valor, e sobre ele deve ser calculada a verba honorária devida.

Pede, ao final, o provimento do recurso para o fim de declarar cumprida a obrigação da Caixa no que pertine ao recolhimento das verbas sucumbenciais.

Por fim, deixa, desde já, prequestionados o art. 24, §º 4, da Lei nº 8.906/94, para efeitos recursais, sobre os quais requer expressa manifestação desta E. Corte.

Pela decisão de fls. 46/49 foi indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal.

Decorreu o prazo legal para interposição de agravo legal e oferecimento de contraminuta (fls. 56).

É o breve relatório.

A discussão, neste agravo, diz respeito tão somente sobre qual valor incidirá a verba honorária.

Na hipótese dos autos, a parte autora, ora agravante, ajuizou ação objetivando a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença foi de procedência do pedido (fls. 24/36), respondendo a CEF pelo pagamento dos honorários

advocáticos, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, mantida por esta Corte Regional. Por sua vez, é certo que dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Porém, indiscutivelmente, dando-se o valor que os profissionais do Direito merecem, quis o texto constitucional também delimitar essa inviolabilidade e abrangência de atuação, na medida em que não se pode permitir que o interesse pessoal ou mesmo profissional do advogado se sobreponha aos interesses de seu cliente, que é o detentor da legitimidade de agir e do interesse na demanda.

E, entre os direitos e garantias fundamentais, resguardados na nossa Carta Magna, consta, do artigo 5º, inciso II, que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou os titulares de contas vinculadas ao FGTS, que ajuizaram ação em busca da correção monetária do saldo com a aplicação dos índices expurgados da inflação, que desistissem da ação judicial e pleiteassem, administrativamente, mediante o preenchimento do termo de adesão, o recebimento das diferenças referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. E assim foi feito em milhares, incontáveis, ações judiciais.

De sua parte, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Deste modo, o acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a presença do advogado, não atinge os honorários advocatícios, já arbitrados em sentença transitada em julgado, nos termos do art. 24, § 4º, da Lei nº 8906/94.

Por força do princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, assegurando que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, a parte não mais poderá dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que o respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional.

Deve, portanto, ser assegurado, ao patrono dos agravantes, o pagamento dos honorários, tal como reconhecidos pelo acórdão transitado em julgado, e não calculados sobre os valores que foram transacionados, na medida em que, a modificação da base de cálculo de tal verba violaria a coisa julgada, sendo certo, pois, que o título exequendo a fixou no percentual de 10% sobre o montante da condenação.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS. FORNECIMENTO DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRECEDENTE DO STJ PELO REGIME DA REPRESENTATIVIDADE DE CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC.**

**HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. I - O e. Superior Tribunal de Justiça consolidou a jurisprudência, pelo regime da representatividade de controvérsia - art. 543-C do CPC -, no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal, mesmo nos períodos anteriores à migração disciplinada pela Lei 8.036/90, ainda que tenha que requisitá-los aos bancos depositários. II - Hipótese em que se abrigou a alegação da Caixa de "não dispor de dados suficientes para identificação da(s) conta(s) vinculada(s) do(s) autor(es) ARNALDO JOSÉ FERREIRA e ELCY GOMES PESSOA ALVES, ficando assim impossibilitada de cumprir a decisão exequenda até que sejam supridas as informações necessárias", e que, relativamente à segunda exequente, foram efetuados os créditos devidos em sua conta vinculada, referentes aos Planos Verão e Collor I, porém no que se refere aos Planos Bresser e Collor II, a CAIXA ficou impossibilitada de cumprir a decisão, por não dispor dos extratos referentes aos períodos desses Planos. III - A base de cálculo dos honorários, nos casos em que os exequentes tenham firmado acordo extrajudicial, deve considerar o valor da condenação, conforme determinado no título exequendo, em vez de considerar o valor efetivamente pago aos fundistas, em razão da celebração de ajuste nos termos da LC 110/2001. IV - Apelação dos autores a que se dá parcial provimento para reformar em parte a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que tenha prosseguimento a execução relativamente aos valores devidos à exequente ELCY GOMES PESSOA ALVES, com a ressalva da responsabilidade da CAIXA pela apresentação dos extratos da conta fundiária para a qual se requer a recomposição de saldos, bem como relativamente à verba honorária, que deve ser computada sobre a base de cálculo fixada no título exequendo, independentemente de terem sido celebrados acordos extrajudiciais, nos termos da fundamentação. (Grifei)(AC 200337000147922, JUÍZA FEDERAL HIND GHASSAN KAYATH (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:04/03/2013 PAGINA:121.)**

**AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO SUBJETIVO DO ADVOGADO. 1. Conforme jurisprudência assente desta Corte e do STJ, os honorários de sucumbência imputados no processo de conhecimento são direito subjetivo do advogado, podendo ser executados de forma autônoma em relação ao direito de seu constituinte, mesmo que este tenha transigido em relação ao principal (Lei 8.906/94, arts. 22 a 24). 2. De igual forma, firmou a jurisprudência desta Corte entendimento de que é direito do advogado receber os honorários**

que lhe foram reconhecidos por sentença transitada em julgado, quando houve acordo entre as partes e dele não participou, como no caso do termo de adesão a que se refere a LC nº 110/2001. 3. São assegurados os honorários reconhecidos pelo acórdão transitado em julgado e não aqueles calculados sobre os valores que foram transacionados. 4. Agravo regimental da CEF improvido.

(AGRAC 200538000331120, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:16/12/2011 PAGINA:137.)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE A CONDENAÇÃO - ACORDO - VALOR DA EXECUÇÃO** 1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos opostos, determinando o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pelo exequente. 2. O acordo firmado entre as partes depois do trânsito em julgado da decisão que julgou procedente o pleito autoral, não alcança os honorários advocatícios fixados no título judicial. Assim, em homenagem à coisa julgada, a verba honorária deve ser calculada sobre o que seria devido ao autor caso não tivesse assinado o acordo e tivesse dado início à execução da condenação imposta no título 3. Apelação improvida.

(AC 200651010080820, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::21/07/2010 - Página::248.)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ACORDO. LC 110/2001.COISA JULGADA. ARTIGO 24 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. I - A coisa julgada, operada sobre a sentença que condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88. II - Após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo a parte dele dispor. III - Nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º da Lei 8906/94, o acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a participação do advogado, não atinge os honorários convencionados ou concedidos por sentença. IV - Recurso improvido. (Grifei)**

(AI 00337355320104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ORDENANDO A CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. POSTERIOR ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 DURANTE A EXECUÇÃO DA SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO. SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA. CABIMENTO.** - A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal - CEF, a creditar nas contas vinculadas do FGTS, as diferenças de atualização monetária apuradas no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990. - Em decorrência, a CEF disponibilizou o denominado - "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001" - a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que haviam ingressado ou não com ações judiciais para cobrança daquelas diferenças, verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários. - Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta. - A adesão ao acordo resulta no reconhecimento pelo fundista das vantagens e desvantagens inerentes a qualquer acordo. - A homologação da transação na fase de execução é admissível e não implica em violação da coisa julgada, tendo em vista a expressa autorização prevista no artigo 794, inciso II do Código de Processo Civil. - Com efeito, tratando-se de direitos disponíveis e sendo as partes maiores e capazes, podem transacionar a qualquer momento. Entretanto, conforme os §§3º e 4º, art. 24, da Lei n. 8.906/94, o acordo celebrado entre as partes não afeta o direito do advogado à percepção dos honorários fixados em sentença já transitada em julgado, sob pena de permitir que o litigante transigisse sobre direito que não lhe pertence. Precedentes desta Corte. Apelação parcialmente provida para anular em parte a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que a execução dos honorários advocatícios prossiga nos termos fixados na sentença transitada em julgado. (Grifei)

(AC 00100775819954036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 100 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de processo civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007207-79.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : JORGE ANDRADE BRITO e outros  
: JORGE FERNANDES DA SILVA  
: JOSE ALEXANDRE DE SOUSA  
: JOSE ALVES  
: JOSE ALVES DE MOURA NETO  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087783620014036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela JORGE ANDRADE BRITO e outros, contra decisão que, nos autos do processo da ação de cobrança de valores relativos a expurgos inflacionários, incidentes sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, acolheu como corretos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, determinado à CEF que efetue o depósito remanescente dos honorários advocatícios, no valor de R\$ 34,57 (trinta e quatro reais e cinquenta e sete centavos). Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado, de modo que a agravada deposite os honorários advocatícios na sua integralidade, conforme v. acórdão transitado em julgado.

Sustentam que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte.

Defendem que o direito adquirido não pode ser prejudicado, vez que o v. acórdão determinou que a agravada depositasse a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Pela decisão de fls. 146/148 foi deferido o efeito suspensivo.

Às fls. 159/161, a agravada apresentou contraminuta.

Decorreu o prazo legal para interposição de agravo (fls. 165).

É o breve relatório.

Nos termos do artigo 475-B, § 3º do Código de Processo Civil, o Magistrado poderá valer-se do auxílio do contador judicial para a verificação das contas apresentadas pelas partes nos autos.

Assim, constatadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, compete ao Magistrado determinar a adequação da conta de modo a que corresponda ao real direito outorgado à parte.

Na hipótese, para dar cumprimento à obrigação contida no título judicial, a CEF efetuou o depósito dos valores a que foi condenada e, ante a impugnação dos cálculos apresentada pelos autores, ora agravantes, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que informou ao Juízo (fl. 116):

***"Atendendo ao r. despacho de fls. 234, vimos respeitosamente informar Vossa Excelência que o r. julgado condenou a CEF no pagamento relativa à diferença entre o índice creditado à época e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%) nas contas vinculadas do FGTS do autor José Alves, nos termos da r. sentença de fls. 75/87 e do v. acórdão de fls. 123/125.***

***Esclarecemos que atualizamos pelo critério do FGTS, acrescido de juros de mora de 6%<sup>a</sup> (0,5% a.m), contado a partir da citação até o levantamento final efetuado pela CEF, nos termos do v. Acórdão e do r. despacho de fls. 186.***

***Face à condenação da CEF no pagamento relativo aos honorários advocatícios arbitrado em 10% do valor da condenação atualizado, elaboramos o cálculo em anexo e verificamos que a Ré efetuou o depósito nos valores R\$ 40,84, R\$ 51,40, R\$ 349,87 e garantia dos embargos de R\$ 681,66 (fls. 229).***

***Em relação à discordância dos autores de fls. 194/196 com os cálculos da CEF, apuramos conforme demonstrativos anexos, a saber:***

***1. Para o autor José Alves, a CEF elaborou os cálculos aplicando o IPC de jan/89 acrescido de juros de mora e atualizando nos termos vigentes do FGTS em consonância com o r. julgado e consistindo com os apresentados por esta Seção de Cálculos Judiciais.***

***2. Quanto aos honorários advocatícios: elaboramos os cálculos sobre o valor apurado nas contas do autor José***

Alves e dos autores que aderiram ao termo de adesão pelo acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01, conforme memória de cálculo apresentada pela CEF às fls. 232 e os cálculos elaborados pela CEF às fls. 203/204."(grifei)

Nesse contexto, foi proferida a decisão ora agravada, datada de 23 de setembro de 2009, nos seguintes termos (fl. 123):

*"Verifico da análise da informação e planilhas apresentadas pela Contadoria às fls.235/240, que acertadamente incluiu os juros de mora de 0,5%(meio por cento) ao mês, contados a partir da citação(08/2001), com aplicação da Tabela do FGTS, consoante o determinado na v.decisão de fls.123/125, com decurso de prazo certificado às fls.127, o que resultou na apuração de uma diferença de R\$ 1,38(um real e trinta e oito centavos) desfavorável ao autor, JOSE ALVES, bem como concernente aos honorários advocatícios - R\$ 5,04(cinco reais e quatro centavos).*

*Fls.237/240: Vista à parte executada, CEF, pelo prazo de 05(cinco) dias.*

*No que tange ao pagamento dos honorários advocatícios, verifico que a Contadoria Judicial apurou um valor de R\$ 34,57(trinta e quatro reais e cinquenta e sete centavos) correspondente a diferença entre o valor já depositado pela parte executada, CEF, e o apurado pela Contadoria Judicial às fls.236, para a data de 01/2007. Dessa forma, acolho o valor de R\$ 34,57(trinta e quatro reais e cinquenta e sete centavos), pois elaborada nos estritos termos da coisa julgada, para determinar que a parte executada, CEF, efetue o depósito remanescente dos honorários advocatícios.*

**I.C.**

Como se vê, a discussão, neste agravo, diz respeito tão somente sobre qual valor incidirá a verba honorária.

Na hipótese dos autos, a parte autora, ora agravante, ajuizou ação objetivando a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença foi de procedência do pedido (fls. 24/36), respondendo a CEF pelo pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, mantida por esta Corte Regional.

Por sua vez, é certo que dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Porém, indiscutivelmente, dando-se o valor que os profissionais do Direito merecem, quis o texto constitucional também delimitar essa inviolabilidade e abrangência de atuação, na medida em que não se pode permitir que o interesse pessoal ou mesmo profissional do advogado se sobreponha aos interesses de seu cliente, que é o detentor da legitimidade de agir e do interesse na demanda.

E, entre os direitos e garantias fundamentais, resguardados na nossa Carta Magna, consta, do artigo 5º, inciso II, que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou os titulares de contas vinculadas ao FGTS, que ajuizaram ação em busca da correção monetária do saldo com a aplicação dos índices expurgados da inflação, que desistissem da ação judicial e pleiteassem, administrativamente, mediante o preenchimento do termo de adesão, o recebimento das diferenças referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. E assim foi feito em milhares, incontáveis, ações judiciais.

De sua parte, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Deste modo, o acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a presença do advogado, não atinge os honorários advocatícios, já arbitrados em sentença transitada em julgado, nos termos do art. 24, § 4º, da Lei nº 8906/94.

Por força do princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, assegurando que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, a parte não mais poderá dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que o respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional.

Deve, portanto, ser assegurado, ao patrono dos agravantes, o pagamento dos honorários, tal como reconhecidos pelo acórdão transitado em julgado, e não calculados sobre os valores que foram transacionados, na medida em que, a modificação da base de cálculo de tal verba violaria a coisa julgada, sendo certo, pois, que o título exequendo a fixou no percentual de 10% sobre o montante da condenação.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS. FORNECIMENTO DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRECEDENTE DO STJ PELO REGIME DA REPRESENTATIVIDADE DE CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. I - O e. Superior Tribunal de Justiça consolidou a jurisprudência, pelo regime da representatividade de controvérsia - art. 543-C do CPC -, no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal, mesmo**

nos períodos anteriores à migração disciplinada pela Lei 8.036/90, ainda que tenha que requisitá-los aos bancos depositários. II - Hipótese em que se abrigou a alegação da Caixa de "não dispor de dados suficientes para identificação da(s) conta(s) vinculada(s) do(s) autor(es) ARNALDO JOSÉ FERREIRA e ELCY GOMES PESSOA ALVES, ficando assim impossibilitada de cumprir a decisão exequenda até que sejam supridas as informações necessárias", e que, relativamente à segunda exequente, foram efetuados os créditos devidos em sua conta vinculada, referentes aos Planos Verão e Collor I, porém no que se refere aos Planos Bresser e Collor II, a CAIXA ficou impossibilitada de cumprir a decisão, por não dispor dos extratos referentes aos períodos desses Planos. III - A base de cálculo dos honorários, nos casos em que os exequentes tenham firmado acordo extrajudicial, deve considerar o valor da condenação, conforme determinado no título exequendo, em vez de considerar o valor efetivamente pago aos fundistas, em razão da celebração de ajuste nos termos da LC 110/2001. IV - Apelação dos autores a que se dá parcial provimento para reformar em parte a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que tenha prosseguimento a execução relativamente aos valores devidos à exequente ELCY GOMES PESSOA ALVES, com a ressalva da responsabilidade da CAIXA pela apresentação dos extratos da conta fundiária para a qual se requer a recomposição de saldos, bem como relativamente à verba honorária, que deve ser computada sobre a base de cálculo fixada no título exequendo, independentemente de terem sido celebrados acordos extrajudiciais, nos termos da fundamentação. (Grifei)(AC 200337000147922, JUÍZA FEDERAL HIND GHASSAN KAYATH (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:04/03/2013 PAGINA:121.)

**AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO SUBJETIVO DO ADVOGADO.** 1. Conforme jurisprudência assente desta Corte e do STJ, os honorários de sucumbência imputados no processo de conhecimento são direito subjetivo do advogado, podendo ser executados de forma autônoma em relação ao direito de seu constituinte, mesmo que este tenha transigido em relação ao principal (Lei 8.906/94, arts. 22 a 24). 2. De igual forma, firmou a jurisprudência desta Corte entendimento de que é direito do advogado receber os honorários que lhe foram reconhecidos por sentença transitada em julgado, quando houve acordo entre as partes e dele não participou, como no caso do termo de adesão a que se refere a LC nº 110/2001. 3. São assegurados os honorários reconhecidos pelo acórdão transitado em julgado e não aqueles calculados sobre os valores que foram transacionados. 4. Agravo regimental da CEF improvido.

(AGRAC 200538000331120, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:16/12/2011 PAGINA:137.)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE A CONDENÇÃO - ACORDO - VALOR DA EXECUÇÃO** 1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos opostos, determinando o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pelo exequente. 2. O acordo firmado entre as partes depois do trânsito em julgado da decisão que julgou procedente o pleito autoral, não alcança os honorários advocatícios fixados no título judicial. Assim, em homenagem à coisa julgada, a verba honorária deve ser calculada sobre o que seria devido ao autor caso não tivesse assinado o acordo e tivesse dado início à execução da condenação imposta no título 3. Apelação improvida.

(AC 200651010080820, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::21/07/2010 - Página::248.)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ACORDO. LC 110/2001.COISA JULGADA. ARTIGO 24 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.** I - A coisa julgada, operada sobre a sentença que condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88. II - Após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo a parte dele dispor. III - Nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º da Lei 8906/94, o acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a participação do advogado, não atinge os honorários convenionados ou concedidos por sentença. IV - Recurso improvido. (Grifei)

(AI 00337355320104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ORDENANDO A CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. POSTERIOR ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 DURANTE A EXECUÇÃO DA SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO. SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA. CABIMENTO.** - A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal - CEF, a creditar nas contas vinculadas do FGTS, as diferenças de atualização monetária apuradas no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990. - Em decorrência, a CEF disponibilizou o denominado - "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001" - a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que haviam ingressado ou não com ações judiciais para cobrança daquelas diferenças, verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários. - Através do referido termo de

*transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta. - A adesão ao acordo resulta no reconhecimento pelo fundista das vantagens e desvantagens inerentes a qualquer acordo. - A homologação da transação na fase de execução é admissível e não implica em violação da coisa julgada, tendo em vista a expressa autorização prevista no artigo 794, inciso II do Código de Processo Civil. - Com efeito, tratando-se de direitos disponíveis e sendo as partes maiores e capazes, podem transacionar a qualquer momento. Entretanto, conforme os §§3º e 4º, art. 24, da Lei n. 8.906/94, o acordo celebrado entre as partes não afeta o direito do advogado à percepção dos honorários fixados em sentença já transitada em julgado, sob pena de permitir que o litigante transigisse sobre direito que não lhe pertence. Precedentes desta Corte. Apelação parcialmente provida para anular em parte a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que a execução dos honorários advocatícios prossiga nos termos fixados na sentença transitada em julgado. (Grifei) (AC 00100775819954036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 100 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, na forma da fundamentação acima.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002168-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : ROSA MARIA AGUIAR  
ADVOGADO : SP222189 PAULO HENRIQUE LEITE e outro  
PARTE RE' : WERNER SACK e outros  
: CECILIA WHATELY  
: MYCHALYLO SKYRKA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00068429220094036100 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo federal da 2ª Vara de Santo André/SP que, nos autos do processo da ação de usucapião especial urbano requerido pela agravada, a excluiu da lide e determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a impedir o deslocamento do feito à Justiça Estadual.

Alega, em síntese, que, segundo informações técnicas da Secretaria do Patrimônio da União no Estado de São Paulo, o imóvel objeto da ação de usucapião está situado dentro do perímetro "Núcleo Colonial de São Caetano do Sul", de domínio da União (fl.06).

Informa que tal núcleo colonial foi aprovado pela Planta Oficial mediante procedimento administrativo nº 13.654, de 18/05/1942, tendo sido emancipado. Restam, contudo, algumas áreas remanescentes de domínio da União, sendo ônus da requerente demonstrar a cadeia dominial que atinja a transferência do imóvel usucapiendo da área maior, do Núcleo Colonial, para o particular por processo legítimo.

Sustenta que a certidão da Gerência Regional do Patrimônio da União em São Paulo, órgão vinculado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, tem fé pública nos termos do Decreto 9760/46 c.c art. 364, do Código de Processo Civil.

Afirma que, no caso, trata-se de bem público dominial, tendo remanescido em poder da União, não se confundindo com as terras devolutas que passaram ao domínio dos Estados-membros da federação quando da Constituição da República, em 1891.

Aduz, ainda, que, embora a área tenha se tornado urbana, no correr do século passado, a transferência de domínio enquanto núcleo colonial se opera pela compra e venda entre a União e o particular.

Ressalta que a área remanescente não vendida não se presta a ser usucapida por particulares, vez que fere princípio insculpido na legislação pátria.

Pela decisão de fls. 215/216vº foi indeferido o efeito suspensivo.

O agravado ofereceu contraminuta de fls. 218/224.

A manifestação do Ministério Público Federal é pelo desprovemento do recurso (fls. 227/233).

É o breve relatório.

Em que pesem os argumentos da agravante, o pedido não há de ser deferido.

Na hipótese dos autos, verifico que o interesse da União Federal no feito fundamenta-se, tão somente, na certidão expedida pela Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo, no sentido de que a área usucapienda está situada dentro do perímetro do Núcleo Colonial São Bernardo do Campo, de sua propriedade.

Além disso, alega que a emancipação do Núcleo Colonial abrange somente os lotes que foram comprovadamente transferidos aos particulares.

Entretanto, a certidão acima referida se apresenta de forma vaga, indefinida, dela não se extraindo qualquer conclusão em benefício da tese defendida pela União Federal.

Nenhum dado concreto que identificasse o imóvel como remanescente do Núcleo Colonial veio aos autos, a isso não se prestando o documento manuscrito de fls. 161/166, se limitando a fazer referência a uma escritura de venda de três fazendas denominadas São Bernardo, Jurubatuba e São Caetano, negócio esse realizado em 1877, entre o Mosteiro de São Bento, como vendedor, e a Fazenda Nacional como adquirente.

Além disso, a área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa em local já emancipado, possuindo alto índice de urbanização.

Por outro lado, desde o ano de 1958, a Secretaria da Agricultura (fl. 168) noticia que não sabe informar quais eram as áreas remanescentes de domínio da União.

Ademais, o imóvel usucapiendo está transcrito em nome de particulares desde 1923 (fl. 123), sendo que tais registros jamais foram impugnados pela agravante.

Deste modo, verifico que a União Federal não fez prova de sua alegada propriedade, não se podendo aceitar o seu interesse jurídico tão somente com base em documento expedido pela Secretaria de Patrimônio da União, no sentido de que o imóvel usucapiendo situa-se no perímetro do Núcleo Colonial São Caetano do Sul.

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados desta Corte Regional:

**AGRAVO LEGAL. USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOMÍNIO DO ENTE PÚBLICO SOBRE A PROPRIEDADE USUCAPIENDA. INTERESSE NA LIDE NÃO DEMONSTRADO.**

**COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROVIMENTO. 1. No caso em tela, queda ausente a relevância da fundamentação, uma vez que a agravante não trouxe elementos hábeis a demonstrar seu interesse no feito, uma vez que não traz qualquer comprovação acerca da área constituir parte do Núcleo Colonial São Bernardo, e tampouco de que pertença à União Federal, não implicando no deslocamento do feito à justiça federal a simples avocação ao Decreto-lei nº 9.760/46. 2. O juízo competente para apreciação e julgamento da ação originária a este recurso é o da Justiça Estadual, haja vista que o ente público não demonstrou domínio sobre a propriedade usucapienda, nem fez prova de seu interesse no desfecho da lide. 3. Agravo legal improvido.**

(TRF3, AI 200803000188356, Rel. Des. federal LUIZ STEFANINI, PRIMEIRA TURMA, DATA:05/08/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO. JUSTIÇA DO ESTADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A decisão agravada, com base em jurisprudência dominante deste Tribunal, entendeu competir à justiça do Estado a ação de usucapião de imóvel que se alega integrar extinto Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo. 3. Nesse sentido, não tendo a agravante demonstrado que suas alegações encontram guarida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de justiça ou deste Tribunal, merece ser mantida a decisão ora agravada. 4. Agravo legal não provido.**

(TRF3, AI 200903000102569, Rel. Des. federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, DATA:16/06/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - USUCAPIÃO - EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE - NÚCLEO COLONIAL - AUSÊNCIA DE PROVA DA TITULARIDADE DO DOMÍNIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Cabe à Justiça Federal decidir acerca do interesse da União Federal nas**

*ações de usucapião . 2. O interesse da União Federal no feito, funda-se, tão somente, na certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União em São Paulo, no sentido de que a área usucapienda está situada dentro do Perímetro Colonial São Bernardo, de sua propriedade. 3. Alega que a emancipação do núcleo colonial abrange somente os lotes que foram comprovadamente transferidos aos particulares, os lotes remanescentes permanecem em poder da União . 4. Contudo, desde o ano de 1958, a Secretaria da Agricultura do Estado de São Paulo (fls.97/98) noticia que o Núcleo Colonial São Bernardo foi emancipado em 1902, porém não sabe informar quais eram as áreas remanescentes de domínio da União. 5. Ademais, o imóvel usucapiendo está transcrito em nome de particulares há anos, sendo que tais registros jamais foram impugnados pela agravante. 6. Não restou provado nos autos que o imóvel usucapiendo pertence à União Federal, o que afasta o seu interesse e determina a competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito. 7. Agravo improvido. (TRF3, AI 200703000878265, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, DATA:12/05/2009) **USUCAPIÃO. ÁREA CONFISCADA. JESUÍTAS. BENS. CONFISCO. COMPETÊNCIA. UNIÃO FEDERAL. INTERESSE.***

*1 - Afirma a apelante que a área que se pretende usucapir pertence ao patrimônio público federal, tratando-se de área confiscada aos jesuítas em 1759.*

*2 - Cristalizou-se jurisprudência desta corte no sentido de que inexistente o alegado domínio da União Federal na espécie, dado que o decreto-lei n.º 9760/46 não foi recepcionado pela constituição federal de 1946.*

*3 - Afastado o interesse da União Federal na lide, os autos devem retornar ao juízo estadual de origem, para processamento do feito em seus demais aspectos.*

*4 - Apelação improvida. Remessa oficial a que se dá parcial provimento. (Grifei)*

*(TRF 3ª Região, AC 119970/SP, SEGUNDA TURMA, DJU DATA:30/08/2000 PÁGINA: 620. Relator JUIZ BATISTA GONCALVES).*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. USUCAPIÃO. OMISSÃO SUPRIDA. CONCLUSÃO MANTIDA.**

*1. Cessada a convocação do juiz federal relator do acórdão, cumpre a seu sucessor no feito relatar os respectivos embargos de declaração.*

*2. Se em seu recurso a União afirma que a titularidade do imóvel usucapiendo decorre do fato de que se trata de bem incluído entre os terrenos confiscados dos jesuítas por Alvará Real de 1761; e se o acórdão decide não existir domínio da União sobre antigos aldeamentos indígenas, cumpre reconhecer ter havido omissão sanável via embargos de declaração.*

*3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a União não possui o domínio sobre áreas que foram confiscadas dos jesuítas por Alvará Real de 1761, uma vez que o Decreto-lei n.º 9.760/46, editado sob a égide da Carta de 1937, não foi recepcionado pela Constituição de 1946.*

*4. Embargos acolhidos, com a manutenção da conclusão do julgado. (GRIFEI)*

*(TRF 3ª Região, AG 105289/SP, SEGUNDA TURMA, DJU DATA: 04/02/2005 PÁGINA: 910, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS).*

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019150-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO JOAO PAULO I 3 ETAPA  
ADVOGADO : SP125394 ROBERTO MASSAO YAMAMOTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP118524 MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047239020114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONDOMÍNIO EDIFÍCIO JOÃO PAULO I 3 ETAPA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação de cobrança de cotas condominiais ajuizada inicialmente em face de RICARDO VERONEZI NETO e IOLE VERONEZI, já em fase de execução, substituída pela adquirente CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, excluiu-a do feito, declinou da competência e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual, sob o fundamento da ausência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 109 da Constituição Federal.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo que seja determinada a permanência da CEF no polo passivo, com o prosseguimento regular do feito, na Justiça Federal de São Paulo (fl. 14).

Alega, em síntese, que a CEF tem legitimidade para integrar o pólo passivo da demanda, na medida em que a referida empresa pública adquiriu o imóvel e, conseqüentemente, tornou-se sucessora da responsabilidade pelo pagamento dos débitos condominiais, nos termos do art. 1345, do Código Civil.

Pela decisão de fls. 40/42 foi deferido o efeito suspensivo.

Decorreu o prazo legal para interposição de agravo legal e oferecimento de contraminuta (fls. 45).

É o breve relatório.

A discussão, neste agravo, diz respeito tão somente sobre a legitimidade da CEF em integrar o polo passivo, e, por conseguinte, declinar a competência para processar e julgar.

Conforme consta do ato impugnado, a ação de cobrança de taxas de condomínio foi processada e julgada perante o Juízo Estadual em 26 de março de 2001, no âmbito da Justiça Estadual, sendo também processada a execução do julgado, tendo sido ali informada a arrematação do imóvel penhorado pela Caixa Econômica Federal, em 24 de agosto de 1999 (fl. 36).

Comprovado o registro da arrematação do imóvel, o Juiz de Direito determinou a inclusão da Caixa Econômica Federal no polo passivo da ação, enviando os autos à Justiça Federal.

Com o envio dos autos à Justiça Federal, o Juiz Federal excluiu a CEF do feito, declinando da competência e determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual, sob o fundamento da ausência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 109 da Constituição Federal.

Feito o necessário esclarecimento, passo ao exame do direito reivindicado.

Como se sabe, a taxa de condomínio possui a natureza de obrigação *propter rem*, isto é, trata-se de obrigação vinculada à própria coisa, respondendo o proprietário pela dívida em razão do próprio domínio, independente de ter origem anterior à sua transmissão, respondendo o adquirente pela dívida resultante das despesas condominiais relativas à unidade que adquiriu.

E, no caso dos autos, a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal se deu antes do trânsito em julgado da sentença, mais especificamente no dia 24 de agosto de 1999 (fl. 36), com o registro da carta em 27 de julho de 2009, isto é, a CEF tornou-se a nova proprietária do imóvel quando ainda não estava formado o título executivo judicial.

A par das decisões contrárias, que respeito, entendo que deve a CEF responder pela dívida resultante das despesas condominiais relativas à unidade que adquiriu, podendo, portanto, figurar na execução de sentença perante o Juízo Federal.

Por outro lado, o pensamento acima externado está em consonância com o art. 42, § 3º, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

***A sentença, proferida entres as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário.***

Trata-se, na verdade, de uma das exceções ao princípio de que a coisa julgada somente produz efeitos em relação às partes que figuraram na relação jurídica material originária.

Deste modo, a sentença proferida na ação ordinária em que eram partes o condomínio e o antigo proprietário alcança a nova proprietária do imóvel, adquirido, como já disse, antes da formação do título executivo.

Neste sentido, confirma-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSO CIVIL. PENHORA. Nada importa que o atual proprietário não tenha participado do processo que resultou na penhora; seus bens estão sujeitos à constrição precisamente porque o adquirente do imóvel responde pelo pagamento das cotas condominiais qualquer que tenha sido o título da respectiva aquisição.***

***Agravo regimental não provido.***

(*AGA 199700020592, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:27/03/2000 PG:00093.*)

***AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO - COTAS CONDOMINIAIS - ADQUIRENTE - ARREMATANTE - OBRIGAÇÃO PROPTER REM. I - A jurisprudência desta Corte é firme***

*no sentido de que o arrematante de imóvel em condomínio é responsável pelo pagamento das despesas condominiais vencidas, ainda que estas sejam anteriores à arrematação II - Recurso Especial provido. (STJ, RESP 1044890, 3ª Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 18/06/2010)*

**CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. ARREMATAÇÃO DE IMÓVEL PELO BANCO. DÍVIDA ANTERIOR. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. AGREGAÇÃO AO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE DO ARREMATANTE. DIREITO DE REGRESSO. CPC, ART. 42, § 3º. I. O entendimento firmado pelas Turmas integrantes da 2ª. Seção do STJ é no sentido de que a dívida condominial constitui obrigação propter rem, de sorte que, aderindo ao imóvel, passa à responsabilidade do novo adquirente, ainda que se cuide de cotas anteriores à transferência do domínio, ressalvado o seu direito de regresso contra o antigo proprietário. II. Recurso especial não conhecido.**

*(STJ, RESP 659584, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 22/05/2006)*

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - CONDOMÍNIO - TAXAS CONDOMINIAIS - LEGITIMIDADE PASSIVA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - ADQUIRENTE - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1 - Na linha da orientação adotada por esta Corte, o adquirente, em alienação fiduciária, responde pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel, ainda que anteriores à aquisição, tendo em vista a natureza propter rem das cotas condominiais. 2 - Recurso não conhecido.**

*(STJ, RESP 827085, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 22/05/2006)*

**"COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. EXECUÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. AFASTAMENTO. PREVALÊNCIA. COISA JULGADA. 1 - Se a Caixa Econômica Federal somente veio a se tornar proprietária do bem (via adjudicação) quando já havia trânsito em julgado na ação de cobrança ajuizada contra o primitivo dono do apartamento, não pode ela figurar na execução de sentença.**

**2 - A obrigação propter rem é de índole material e não se sobrepõe às peculiaridades da demanda em análise, onde há coisa julgada. Quem figura no título executivo judicial é que deve responder pela dívida. 3 - Nada impede o ajuizamento de nova ação de cobrança, dessa vez contra a nova proprietária, a Caixa Econômica Federal. 4 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Londrina - PR." (grifei)**

*(CC 94.857-PR - 2008.0067873-8, 2ª Seção, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 25.06.2008, v.u)*

Confiram-se, ainda, os julgados de nossos E. Tribunais Regionais Federais:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS ANTERIORES À ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ILEGITIMIDADE AFASTADA. § Título judicial executado originado de ação proposta perante a 24ª Vara Cível da Comarca da Capital (Justiça Estadual do Rio de Janeiro), pelo CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO BARRA D ORO em face de JOSÉ CARLOS DO NASCIMENTO SANTANA, para cobrança de cotas condominiais em atraso, no valor total de R\$ 32.358,04 (trinta e dois mil, trezentos e cinquenta e oito reais e quatro centavos), relativas ao imóvel situado à Rua Jornalista Henrique Cordeiro, nº 120, apartamento 106, Bloco 1; § Com o início da execução da sentença proferida pelo Juízo Estadual, constatou-se que a CEF havia adjudicado o imóvel relativo à cobrança, motivo pelo qual houve declínio de competência para esta Justiça Federal, com sua inclusão no pólo passivo; § Ainda que a Caixa Econômica não tenha participado da ação de conhecimento relativa à cobrança, tem obrigação legal de suportar o ônus quanto às dívidas do imóvel existentes à data da adjudicação, tratando-se de obrigação que acompanha o imóvel, classificada como propter rem. § O fato de a executada não ter figurado no pólo passivo da ação de conhecimento não afasta sua obrigação de pagar, e não implica em cerceamento de defesa. (grifei)**

*(AC 200251010204630, Desembargador Federal PAULO ESPÍRITO SANTO, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, 15/08/2008)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA DE VERBAS CONDOMINIAIS - EXECUÇÃO - DÍVIDA PROPTER REM - FALTA DE REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO ARREMATANTE - ARREMATAÇÃO ANTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - MANUTENÇÃO DA CEF NO PÓLO PASSIVO DA LIDE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PROVIDO. 1 - Tendo a Caixa Econômica Federal arrematado o imóvel objeto de execução por despesas de condomínio, torna-se responsável pelo seu pagamento, por se tratar se dívida "propter rem", ou seja, trata-se de obrigação vinculada à própria coisa, respondendo o proprietário pela dívida em razão do próprio domínio, independente de ter origem anterior à sua transmissão, o que não se modificou nem mesmo com a alteração do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 4.591/64, pela Lei nº 7.182, de 27.03.1984. O mesmo ocorre quanto ao artigo 1.345 do Código Civil, que deixa claro que as cotas de condomínio configuram obrigação propter rem, e são devidas pelo adquirente do imóvel, independentemente da expedição e registro. Precedente do TRF-2ª Região. 2 - A inexistência de registro do título aquisitivo da unidade residencial não exonera o adquirente da obrigação de pagar as despesas do condomínio, o que implicaria em admitir a obtenção de vantagem a partir da decisão de não se levar a registro o ato de transferência da propriedade. Precedente do TRF-2ª Região. 3 - A arrematação do imóvel pela CEF se deu**

antes do trânsito em julgado da sentença, razão pela qual deve a mesma responder pela dívida resultante das despesas condominiais relativas à unidade que adquiriu, podendo, portanto, a referida empresa pública figurar na execução de sentença no Juízo Federal. 4 - Agravo de instrumento provido. (grifei)

(AI 200203000535467, JUIZ NELSON PORFÍRIO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, DJF3 CJI DATA:05/10/2011 PÁGINA: 216.)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA DE VERBAS CONDOMINIAIS - EXECUÇÃO - DÍVIDA PROPTER REM - FALTA DE REGISTRO DA CARTA DE ARREMATACÃO - RESPONSABILIDADE DO ARREMATANTE - ARREMATACÃO ANTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - MANUTENÇÃO DA CEF NO PÓLO PASSIVO DA LIDE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PROVIDO. 1 - Tendo a Caixa Econômica Federal arrematado o imóvel objeto de execução por despesas de condomínio, torna-se responsável pelo seu pagamento, por se tratar se dívida "propter rem", ou seja, trata-se de obrigação vinculada à própria coisa, respondendo o proprietário pela dívida em razão do próprio domínio, independente de ter origem anterior à sua transmissão, o que não se modificou nem mesmo com a alteração do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 4.591/64, pela Lei nº 7.182, de 27.03.1984. O mesmo ocorre quanto ao artigo 1.345 do Código Civil, que deixa claro que as cotas de condomínio configuram obrigação propter rem, e são devidas pelo adquirente do imóvel, independentemente da expedição e registro. Precedente do TRF-2ª Região. 2 - A inexistência de registro do título aquisitivo da unidade residencial não exonera o adquirente da obrigação de pagar as despesas do condomínio, o que implicaria em admitir a obtenção de vantagem a partir da decisão de não se levar a registro o ato de transferência da propriedade. Precedente do TRF-2ª Região. 3 - A arrematação do imóvel pela CEF se deu antes do trânsito em julgado da sentença, razão pela qual deve a mesma responder pela dívida resultante das despesas condominiais relativas à unidade que adquiriu, podendo, portanto, a referida empresa pública figurar na execução de sentença no Juízo Federal. 4 - Agravo de instrumento provido.(AI 00535467720024030000, JUIZ CONVOCADO NELSON PORFÍRIO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2011 PÁGINA: 216 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para manter a caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação reconhecendo a competência da justiça federal para processar a demanda, em fase de cumprimento de sentença, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017391-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017391-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA  
AGRAVADO : CONDOMINIO VILLAGE CAMPESTRE  
ADVOGADO : SP132080 ROSANGELA APARECIDA DA LINHAGEM e outro  
PARTE RE' : MIGUEL FRANCISCO FILHO e outros  
: MARIA APARECIDA RIITANO DA COSTA  
: MILTON RIITANO FRANCISCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00012031720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo - SP que, nos autos do processo da ação de cobrança de cotas condominiais ajuizada inicialmente pelo Condomínio Village Campestre em face de Miguel Francisco Filho e

outros, já em fase de execução, substituída pela adquirente Caixa Econômica Federal, não conheceu da exceção de pré-executividade por ela oposta, por estar em desacordo com a atual fase processual.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo que seja interrompida a execução (fl. 13).

Sustenta, em síntese, que a extensão dos efeitos da sentença ao adquirente somente é possível se a aquisição ou cessação se der no curso do processo de conhecimento, enquanto pendente relação jurídica processual. Não tendo o adquirente sido parte no processo, não consta do título executivo judicial e, portanto, não pode se demandado em execução.

Pede, ao final, o provimento do recurso, determinando a exclusão da agravante no polo passivo da execução.

Pela decisão de fls. 37/38 foi deferido o efeito suspensivo.

O agravado ofereceu contraminuta às fls. 40/46.

Decorreu o prazo legal para interposição de agravo legal (fls. 47).

É o breve relatório.

O tema abordado neste recurso diz respeito à execução de sentença proferida em ação entre particulares, na qual não houve intervenção da CEF.

Os autos principais se referem a uma ação de cobrança de despesas condominiais ajuizada pelo Condomínio Village Campestre em face de Miguel Francisco Filho e outros, sobrevindo, em 30.06.2008, a homologação de acordo entre as partes (fl. 25).

Iniciada a execução de sentença, na Justiça Federal, a Caixa Econômica Federal foi intimada a cumprir o julgado no prazo de 15 dias, nos moldes dos valores apurados pela contadoria judicial, devidamente atualizados até a data do depósito, sob pena de multa de 10% do valor do débito (art. 475-J, do Código de Processo Civil).

Às fls. 28/31, a CEF apresentou exceção de pré-executividade, argumentando com a ilegitimidade passiva *ad causam*.

O juízo *a quo* não conheceu da exceção de pré-executividade oposta pela CEF, por estar em desacordo com a atual fase processual.

Adveio, então, este agravo interposto pela agravante, que pretende a revisão do ato impugnado, de modo que seja interrompida a execução.

Feito o necessário esclarecimento, passo ao exame do direito reivindicado.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória, como no caso dos autos, em que a CEF pretende provar que não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação de cobrança, em fase de cumprimento de sentença.

Como se sabe, a taxa de condomínio possui a natureza de obrigação *propter rem*, isto é, trata-se de obrigação vinculada à própria coisa, respondendo o proprietário pela dívida em razão do próprio domínio, independente de ter origem anterior à sua transmissão, respondendo o adquirente pela dívida resultante das despesas condominiais relativas à unidade que adquiriu.

E, no caso dos autos, houve a homologação de acordo entre as partes originárias (fls. 25), sem a intervenção da CEF, modificando a natureza de obrigação *propter rem*, e passando a ter a natureza de obrigação pessoal.

Assim, os efeitos do título judicial somente podem atingir as partes que figuraram na relação jurídica material originária (condomínio e os antigos proprietários), não alcançando a nova proprietária do imóvel.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado deste E. Corte Regional:

**CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DESPESAS CONDOMINIAIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO. 1. O acordo versando sobre taxas condominiais devidas - obrigação propter rem -, homologado judicialmente, modifica a natureza da dívida, que passa a ser pessoal. 2. O título judicial transitado em julgado produz efeitos tão somente em relação àqueles que participaram do ajuste. 3. In casu, o acordo foi celebrado entre a antiga proprietária do imóvel e o condomínio, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada, que excluiu a Caixa Econômica Federal do polo passivo e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual. 4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (AI 200803000205299, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/02/2010 PÁGINA: 82.)**

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DÉBITOS CONDOMINIAIS. EXECUÇÃO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CEF. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA. 1. É verdade que o adquirente, arrematante ou adjudicante de unidade imobiliária torna-se responsável pelas respectivas cotas de despesas de condomínio, uma vez que se constituem obrigações propter rem. No entanto, in casu, operou-se a coisa julgada, dado que a ação transitou em julgado em relação ao antigo proprietário, não podendo estender seus efeitos à CEF, que não participou do processo de conhecimento. 2. Assente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da prevalência da coisa**

*julgada sobre a obrigação propter rem, reconhecendo a competência da Justiça Estadual para o processamento e julgamento de execução de sentença proferida em ação de cobrança de cotas condominiais de imóvel adjudicado pela Caixa Econômica Federal após o trânsito em julgado. 3. Agravo legal improvido. (AI 00078088020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

***"COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. EXECUÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. AFASTAMENTO. PREVALÊNCIA. COISA JULGADA. 1 - Se a Caixa Econômica Federal somente veio a se tornar proprietária do bem (via adjudicação) quando já havia trânsito em julgado na ação de cobrança ajuizada contra o primitivo dono do apartamento, não pode ela figurar na execução de sentença.***

***2 - A obrigação propter rem é de índole material e não se sobrepõe às peculiaridades da demanda em análise, onde há coisa julgada. Quem figura no título executivo judicial é que deve responder pela dívida. 3 - Nada impede o ajuizamento de nova ação de cobrança, dessa vez contra a nova proprietária, a Caixa Econômica Federal. 4 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Londrina - PR." (grifei)***

*(CC 94.857-PR - 2008.0067873-8, 2ª Seção, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 25.06.2008, v.u)*

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para excluir a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação reconhecendo a competência da justiça estadual para processar a demanda, em fase de cumprimento de sentença, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004269-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004269-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : EXOTECH CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP167432 PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00433747120134036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXOTECH CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA em face da decisão que deixou de receber os embargos à execução fiscal, por ausência de garantia, e concedeu prazo de 30 (trinta) dias para regularização da pendência, sob pena de extinção do processo.

Alega a agravante, em síntese, que não possui bens para garantir a execução fiscal, de modo que os embargos devem ser recebidos, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Sustenta que a nova redação do artigo 736, do Código de Processo Civil, exclui a prévia garantia do Juízo como exigência para o ajuizamento da ação de embargos do executado, devendo ser afastada a restrição do artigo 16, da Lei nº 6.830/1980, para ser aplicado às execuções fiscais.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A garantia da execução é condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal. Sem a efetivação da garantia não são admissíveis os embargos, conforme dispõe o artigo 16, § 1º, da Lei de Execução Fiscal. Confira-se:

*Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*(...)*

§ 1º Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

A respeito do tema, anota THEOTÔNIO NEGRÃO (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 44ª edição, 2012, 1440):

*"Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de Execução Fiscal, que determina a inadmissibilidade de embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepõem-se às gerais" (STJ-2ª T., REsp 1.163.829, Min. Herman Benjamin, j. 6.4.10, DJ 20.4.10).*

Para o eminente ARAKEN DE ASSIS (Manual da Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 1305), "o art. 16, § 1º, da lei nº 6.830/1980 continua vigente após a Lei 11.382/2006. Em primeiro lugar, a lei geral posterior não revoga a lei especial anterior. Ademais, a preexistência de constrictão é matéria reservada à lei e, no caso, ponderando os interesses, não se pode dizer que o requisito seja inconstitucional na execução fiscal. Cumpre recordar que, em princípio, trata-se de realizar crédito que servirá ao atendimento das prestações positivas devidas pelo Estado em áreas sensíveis, como saúde e educação."

Esse entendimento, vale referir, tem o beneplácito da jurisprudência desta Colenda Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DE GARANTIDA INTEGRALMENTE A EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA. 1. Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda. 2. O devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo § 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial. No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar. 3. Não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está integralmente garantido. 4. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação prejudicada. Sucumbência mantida.*

*(AC 00167160520134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Havendo previsão expressa no § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80, mantém-se a exigência de prévia garantia do juízo para que possa haver a oposição dos embargos à execução fiscal. Precedentes do STJ e desta Corte. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal desprovido.*

*(AI 00345005320124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE GARANTIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O prazo de 30 dias deve ser contado a partir da intimação da penhora, uma vez que a lei especial continua vigente (Lei nº 6.830/80) e prevalece sobre a lei geral. 2. Também é inaplicável à espécie o disposto no art. 736 do CPC, na redação determinada pela Lei nº 11.382/06 - que permitiu o processamento dos embargos independentemente da garantia do juízo - pois a aplicação do CPC aos executivos fiscais é subsidiária (art. 1º da Lei 6.830/80) e, no caso, há regra expressa na legislação especial em sentido diverso. 3. Logo, deve o feito executivo estar devidamente garantido para que possa o executado opor-se à execução por meio de embargos. 4. No caso em tela, não há garantia da dívida, nos termos do art. 16, §1º da Lei 6.830/80. 5. Agravo a que se nega provimento.*

*(AC 00005624820124036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)*

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp 1272827/PE (DJe 31/05/2013), submetido ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução STJ n. 8/2008, discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

*"Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art.*

736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal."

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003481-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOAO MANUEL SAAVEDRA DA ROCHA CALIXTO  
ADVOGADO : SP034270 LUIZ ROBERTO DE ANDRADE NOVAES  
PARTE RE' : LUSBRAS CONSTRUCAO CIVIL EM GERAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00092404820064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, acolheu a exceção de pré-executividade, para excluir o nome de JOÃO MANUEL SAAVEDRA DA ROCHA CALIXTO o polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a falta do recolhimento ao FGTS configura infração à Lei, o que conduz à responsabilização dos administradores da sociedade empresária executada, por aplicação do artigo 135, do Código Tributário Nacional, justificando-se o redirecionamento da execução fiscal em favor dos sócios administradores. Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de determinar a citação dos sócios-administradores para pagamento da dívida.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Extrai-se dos autos que a execução fiscal foi ajuizada em face da sociedade empresária LUSBRAS CONSTRUÇÃO CIVIL EM GERAL LTDA e que, constatada a falência da executada (fl. 27), foi requerida (fls. 184-185), e deferida (fl. 198), a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da demanda, para responderem pelo débito.

Contudo, uma vez citado, JOÃO MANUEL SAAVEDRA DA ROCHA CALIXTO opôs exceção de pré-executividade, que foi acolhida pelo MM. Juízo "a quo", por entender que "*a parte exequente não demonstrou a existência de abuso da personalidade jurídica da empresa, prática de ato ilícito ou qualquer hipótese para distinção entre o patrimônio de João Manuel Saavedra da Rocha Calixto e os da sociedade, nos termos do art. 50, 'caput', do CC, razão pela qual o pedido de exclusão do polo passivo formulado pelo coexecutado deve ser acolhido*".

Merece, destaque, inicialmente, ante a informação de que foi decretada a falência da sociedade empresária executada, que, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos*" (RESP

200301831464, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/08/2005 PG:00249).

Ocorre que, mesmo que a falência seja modo de dissolução regular da sociedade, a sentença que decreta a sua extinção, por não haver patrimônio apto para a quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para extinção da execução fiscal.

O redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.

Na hipótese dos autos, verifico que os nomes dos sócios não constam da Certidão de Dívida Inscrita - CDI de fls. 17-18.

Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, por relevante, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejadoras da desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

Já em relação às sociedades anônimas, o artigo 121, do Decreto-lei nº 2.627/40, assim como o artigo 158, Lei nº 6.404/76, atribuem aos administradores a responsabilidade pessoal pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, quando procederem "*com violação da lei ou dos estatutos*".

Cabe sublinhar, no ponto, que, de acordo a iterativa jurisprudência do STJ, o mero inadimplemento da obrigação não configura violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido.*

(RESP 200702024119, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 21/11/2007 PG: 00334 - grifei)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES. 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal. 2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN. 3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. 5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento. 6. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

(RESP 200302096754, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 29/08/2005 PG: 00270 - grifei)

A análise dos autos revela que não houve prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, nem de que a pessoa jurídica teve suas atividades encerradas irregularmente, pelo que não cabe a responsabilização dos sócios pelas dívidas da empresa executada. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. EXTINÇÃO DO FEITO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA 353/STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. I - O encerramento do processo falimentar enseja a extinção da pessoa jurídica, não podendo prosseguir a execução contra a massa falida, por inexistência de sujeito passivo. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 761.925/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 24.10.2006, DJ 20.11.2006; e REsp 800.398/RS, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 16.10.2007, DJ 12.11.2007. II - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS - tem natureza social e não tributária. Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993. III - Assim sendo, são inaplicáveis à espécie as disposições do Código Tributário Nacional para cobrança da referida exação, conforme entendimento consolidado pela edição da Súmula nº 353 do C. Superior Tribunal de Justiça. IV - Desta feita, incabível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada para cobrança de tal contribuição, eis que previsto apenas no artigo 135 do CTN, não havendo autorização legal na legislação específica do FGTS para tal mister. Precedente: STJ, REsp 981.934/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 06.11.2007, DJ 21.11.2007. V - De outra parte, o redirecionamento é admitido desde que comprovados atos praticados com excesso de poderes, ou violação à lei ou ao contrato, não sendo o caso da falência, que se constitui forma regular de extinção da sociedade comercial. Precedentes: STJ, REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 21.06.2005, DJ 15.08.2005; e TRF 3ª Região, AC 2005.03.00.016473-9, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 06.02.2007, DJ 08.06.2007. VI - Apelação não provida, mantida a r. sentença monocrática, nos termos constantes do voto. (AC 200703990433011, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA: 18/12/2008 PÁGINA: 129.)*

Imperiosa, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028017-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO COML/ EMPRESARIAL E EMPREENDEDOR DO ESTADO DE SAO PAULO ACEEESP  
ADVOGADO : SP220247 ANDRE LUIS DE MELO FAUSTINO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00152538520134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO COMERCIAL EMPRESARIAL E

EMPREENDEDOR DO ESTADO DE SAO PAULO - ACEEESP em face da decisão que, em sede de ação indenizatória, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que objetivava *"a imediata liberação dos valores bloqueados na conta corrente da Autora"*.

Relata a agravante que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF procedeu ao bloqueio de valores contidos em sua conta corrente, mantida na instituição financeira, sob o fundamento de dar cumprimento a uma ordem judicial e, também, em razão de *"reclamações de clientes"*.

Alega que a ordem judicial *"fora emanada por um Juizado Especial Cível, para uma outra pessoa jurídica, a qual não é a Agravante"*, vez que direcionada à ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E EMPRESARIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, cujo registro no CNPJ tem o nº 11.889.597/0001-93, enquanto o da agravante tem o nº 15.424.402/0001-90.

Não bastasse, assevera que o bloqueio dos valores remanescentes, teve como justificativa a atuação preventiva *"para apurar suposta fraude na utilização do produto"*, ato que entende ser revestido de ilegalidade, porque violado o *"Princípio Constitucional da Reserva de Jurisdição"*.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, *"determinando-se o imediato desbloqueio dos valores constantes da conta corrente nº 03001579-1, agência 1004, situada na Rua São Bento, 397, Centro, São Paulo"*.

Recebido o recurso, às fls. 127-127v., foi postergada a análise do pedido de efeito suspensivo para depois da manifestação da agravada.

Contraminuta da CEF às fls. 150-157. Alega, com base no extrato da consulta processual da página virtual do Tribunal de Justiça de São Paulo, que o bloqueio, determinado por ordem judicial (Juízo do foro Distrital de Hortolândia/SP), extraída do Processo nº 0011495-19.2012.8.26.0229, é legítimo, vez que, apesar do nome da pessoa jurídica estar grafado como ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E EMPRESARIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, o CNPJ é o mesmo da agravante, ou seja, nº 15.424.402/0001-90, e *"os boletos 'frios' reclamados pelos consumidores foram emitidos pela pessoa jurídica Associação Comercial e Empresarial do Estado de São Paulo, sob o código cedente nº 1004.870.00000266-2" o qual é "vinculado ao número do CNPJ 15.424.402/0001-90, que é o número de CNPJ da Agravante 'Associação Comercial Empresarial e Empreendedor do Estado de São Paulo"*.

Defende a legitimidade, também, do bloqueio preventivo dos valores remanescentes na conta bancária da agravante, pois feito com amparo no artigo 13, da Resolução 2025, do BACEN, que autoriza a instituição financeira *"encerrar a conta de depósito em relação a qual verificar irregularidades nas informações prestadas, julgadas de natureza grave"*, e decorreu *"de suspeita de mau uso/fraude na utilização do contrato de Cobrança Bancária"*, ante as *"inúmeras reclamações de pessoas que estavam recebendo boletos emitidos indevidamente pela empresa autora, inclusive de investigação criminal"*.

Requer o desprovisionamento do recurso.

Prestadas informações pelo Juízo "a quo" às fls. 158-160.

Decido.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, exarada nos seguintes termos:

*"INDEFIRO a antecipação de tutela, vez que as informações trazidas pela CEF evidenciam que parte dos valores bloqueados decorre de ordem judicial, ao passo que o valor remanescente decorre de atuação preventiva legitimada, em princípio, por reclamações de terceiros e pela suspeita da ocorrência de ilícitos que espraiam pela seara criminal, não tendo a parte autora, segundo a CEF, prestados os esclarecimentos necessários para permitir o desbloqueio administrativo do numerário constrito. Diga à autora sobre a contestação e documentos (CPC, art. 326/327), especificando, ainda, as provas que pretenda produzir, justificando sua necessidade e pertinência. Após, à CEF para dizer sobre provas e, finalmente, conclusos para deliberações. Intime(m)-se."*

Para a concessão da antecipação da tutela, de acordo com a lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (Curso de direito processual civil, vol. I, 22ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1997), são necessários os seguintes requisitos:

*"a) requerimento da parte; b) produção de prova inequívoca dos fatos arrolados na inicial; c) convencimento do juiz em torno da verossimilhança da alegação da parte; d) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou e) caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; e f) possibilidade de reverter a medida antecipada, caso o resultado da ação venha a ser contrário à pretensão da parte que requereu a antecipação satisfativa."*

Na hipótese, verifico que, de pronto, com relação ao bloqueio judicial, a ausência de prova inequívoca de que a ordem teria sido direcionada a *"uma outra pessoa jurídica"*, pois, conforme esclareceu a CEF, trazendo aos autos, inclusive, o extrato da pesquisa de processos, pelo critério CNPJ, no site de internet do Tribunal de Justiça de São

Paulo (fl. 153), que o processo "de nº 0011495-19.2012.8.26.0229, que tramita perante o Foro Distrital de Hortolândia, é justamente aquele que deu origem à decisão que ordenou o bloqueio judicial na conta da agravante", e que, apesar de constar o "nome da pessoa jurídica Associação Comercial e Empresarial do Estado de São Paulo, esta pessoa jurídica está vinculada ao CNPJ da Agravante".

Neste contexto, não há como se ter, nos dizeres LUIZ RODRIGUES WAMBIER, FLÁVIO RENATO CORREIA DE ALMEIDA e EDUARDO TALAMINI ("Teoria Geral do Processo de Conhecimento" - 5. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: RT, 2002, p. 328), "uma forte impressão de que o autor tem razão".

Por outro lado, com relação ao bloqueio dos valores remanescentes, que a própria agravada esclarece, à fl. 155, que foi realizado "em razão de suspeita de mau uso/fraude na utilização do contrato de Cobrança Bancária", entendo que o ato se reveste de ilegalidade, por configurar autotutela de direito privado, permitido, tão somente, em casos excepcionais, como na hipótese do § 1º do artigo 1.210 do Código de Processo Civil.

Não é admissível que a instituição financeira solucione seus conflitos pela própria força, suprimindo os direitos constitucionais dos cidadãos (art. 5º, LIV, da CF) e afrontando ao próprio Estado de Direito, pois, conforme esclarece ALEXANDRE DE MORAES (Direito constitucional. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 107), "o devido processo legal tem como corolários a 'ampla defesa' e o 'contraditório', que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso (art. 5º, LV)".

Neste ponto, portanto, tenho que há, como nas cautelares, "fumus boni iuris" em favor das alegações da agravante, até mesmo porque, não constitui demasia referir, o fundamento mencionado pela agravada para proceder o bloqueio (Resolução 2025, do BACEN), não afasta a potestividade do ato, devendo ser obstado, porque em afronta, também, ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV, da CF).

Diante do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de efeito suspensivo ativo, para determinar o desbloqueio da conta corrente da agravante, exceto em relação as penhoras, via Bacen Jud, determinadas por decisões judiciais.

Dê-se ciência.

Após, tornem conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012095-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : APETECE SISTEMAS DE ALIMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00015527620134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **APETECE SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO LTDA.**, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança.

É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substitui os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.*

*- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.*

*- Embargos de divergência prejudicados"*

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032278-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ERNST E YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA e outros  
: ERNST E YOUNG AUDITORES INDEPENDENTES S/S  
: ERNST E YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS S/S  
: ERNST E YOUNG SERVICOS ATUARIAIS S/S  
: ERNST E YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS SP LTDA  
ADVOGADO : SP242677 RENATO REIS DO COUTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00217891520134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela *União Federal*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança.

É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.*

*- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.*

*- Embargos de divergência prejudicados"*

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003728-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FARIAS DE CASTRO e outros. e outros  
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
AGRAVADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS e outro.  
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro  
No. ORIG. : 00081807220124036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Farias de Castro e outros contra a decisão de fl. 307, que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) quando da propositura da ação, "os agravantes atribuíram o valor da causa em R\$ 5.000,00, apenas para fins fiscais";
- b) "os agravantes são pessoas de poucas luzes e de poucos recursos financeiros, exercem profissões humildes, residem em casas modestas financiadas e que apresentam sérios vícios construtivos, imóveis esses localizados em conjunto habitacional humilde, razão pela qual não tinham como realizar antecipadamente uma custosa perícia para constatar exatamente o custo da indenização de cada imóvel;
- c) o valor dado à causa "não representa o valor do proveito econômico pretendido pela parte, já que o pedido contido na inicial é muito claro para que a indenização seja fixada conforme valor estabelecido na prova pericial";
- d) no âmbito do Juizado Especial Federal há limitação da causa a 60 salários mínimos, o que prejudicará o direito dos agravantes, uma vez que as indenizações somarão valor muito superior;
- e) não é admitido o litisconsórcio ativo no Juizado Especial, de modo que o feito dará origem há muitos outros;
- f) estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/9).

#### **Decido.**

A decisão agravada declarou ser competente o Juizado Especial Civil para o julgamento da ação ajuizada pelos agravantes em face da CEF, nos seguintes termos:

*Vistos etc.*

*Compulsando melhor os autos, verifico que o valor atribuído à causa em exame é inferior ao estabelecido no art. 3º da Lei n.º 10.259/2001, bem como que os valores dos imóveis financiados são de pequena monta, não se encontrando a espécie desta demanda entre aquelas relacionadas nos 1º e 2º do referido dispositivo legal. Desse modo, tanto sob o prisma legal, quanto sob a perspectiva constitucional, observo que este Juízo não possui competência para o processamento e julgamento deste feito, devendo os autos serem encaminhados ao Juizado Especial Federal de Bauru/SP, competente, de forma absoluta, para conhecimento das lides trazidas nestes autos em litisconsórcio ativo facultativo.*

*Saliente-se que a necessidade de realização de prova técnica (perícia) não é causa excludente da competência dos Juizados, visto que não prevista no 1º do art. 3º da referida Lei n.º 10.259/01; ao contrário, pois o seu art. 12 prevê a possibilidade de elaboração de prova técnica no rito dos Juizados.*

Ante o exposto, determino a urgente redistribuição destes autos e de seus eventuais apensos ao Juizado Especial Federal de Bauru/SP, mediante a devida baixa na distribuição.

P. I.

(fl. 307)

O valor da causa deve ser certo e ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial (proveito econômico) requerido pela parte, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, atribui competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º, *caput*, do mencionado dispositivo legal.

Considerando que o pedido deduzido envolve indenizações por vícios construtivos em imóveis de 25 (vinte e cinco) agravantes, os quais alegam que o valor dado à causa foi atribuído em razão da dificuldade em se apontar previamente o benefício patrimonial almejado, por ora, em juízo de cognição sumária, e por cautela, deve ser mantido o feito perante o Juízo Comum, sob o procedimento ordinário, oportunizando-se à parte a adequação do valor atribuído à causa a tal procedimento.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024449-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024449-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GATE GOURMET LTDA  
ADVOGADO : SP151570 DERLANE AIKO YOKOGAWA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00072828920134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, os quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença, salário maternidade, férias gozadas, horas extras, adicionais noturno e de periculosidade, bem como descanso semanal remunerado, que deferiu parcialmente a liminar, no tocante ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, os dias que antecedem a concessão de auxílio-doença, salário maternidade e férias gozadas (fls. 801/809).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou parcialmente procedente o pedido (**extratos em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027600-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A e filial  
: CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A filial  
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024084619984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 308/309: manifeste-se a União.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031442-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : RENE ARAUJO SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP131650 SUZI APARECIDA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : JACQUELINE ROBERTA VERGANI BONFIM e outro  
: ANDRE BONFIM DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP089369 LUIZ CARLOS VIDIGAL e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP256950 GUSTAVO TUFU SALIM e outro  
PARTE RE' : ANTONIO LOPES ROCHA CONSTRUTORA

ADVOGADO : SP131650 SUZI APARECIDA DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158002820134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela RENÉ ARAÚJO SANTOS JÚNIOR contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo da ação de indenização por perdas e danos c/c rescisão contratual com restituição das quantias pagas ajuizada por JACQUELINE ROBERTA VERGANI BONFIM e outro, lavrada nos seguintes termos (fls. 54/62):

(...)

### *Prova pericial*

*Com relação ao pedido do corréu Rene de realização de prova técnica, lembro que nos autos já existe um laudo da sub-prefeitura e um dos autores; caso o corréu queira produzir um outro laudo, poderá fazê-lo com perito de sua confiança.*

*Neste caso, não se faz necessária a nomeação de um perito judicial porque a regularidade da obra, ao final, será auferida pela sub-prefeitura. Enquanto a sub-prefeitura não emitir a certidão de regularidade o imóvel não pode ser habitado, independentemente de qualquer opinião dos peritos.*

### *Assistência Judiciária*

*Os autores requereram, na petição inicial, os benefícios da Assistência Judiciária. O pedido ainda não havia sido apreciado.*

*Verifico o preenchimento dos requisitos da Lei n. 1060/50, por se tratar de pessoa cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio e de sua família. Por esta razão, autores fazem jus aos benefícios da Assistência Judiciária.*

### *Decisão*

*Diante do exposto, DEFIRO o pedido de tutela antecipada para o fim de determinar:1) a suspensão do pagamento do financiamento e, como tal, a CEF não poderá cobrar-lhes as prestações a partir da próxima a vencer ;2) a Construtora arcará com o aluguel de outro imóvel a ser locado pelos autores, tendo por limite locatício o valor equivalente ao da parcela mensal do contrato de financiamento (R\$1.500,00). Deverá também pagar os valores corresponde ao IPTU e condomínio do imóvel objeto desta ação.3) a Construtora depositará, em conta específica fornecida pelos autores, o valor do aluguel, condomínio e IPTU . O referido depósito deverá ser realizado todo dia 05 de cada mês; 4) a Construtora pagará os custos da mudança dos autores para outro imóvel. O pagamento relativo aos custos realizados em função da mudança deverá ocorrer 5 (cinco) dias a partir da apresentação das contas; com limitação do gasto à R\$4.500,00. 5) os autores devem apresentar a cópia do contrato de locação e comprovante das despesas de mudança nestes autos; 6) os autores devem apresentar a conta bancária para depósito do aluguel e encargos;7) no caso de descumprimento da determinação de depósito das despesas de mudança, dos alugueres, do condomínio e IPTU, os autores deverão promover execução da decisão em autos apartados, execução a ser distribuída por dependência a este processo. Defiro a Assistência Judiciária aos autores. Oriento aos corréus Rene e Construtora que se houver suspeita de dilapidação do patrimônio, poderá ser realizada a verificação dos bens declarados no Imposto de Renda e bloqueio de bens. Lembro aos corréus que na decisão de citação já foi determinada a especificação de provas. Portanto, na contestação deverão especificar provas pois não será admitida o simples protesto. Se a CEF que já contestou não fez a especificação, deverá fazê-lo agora. Solicite-se ao SEDI a inclusão no polo passivo da demanda Antonio Lopes Rocha-Construtora conforme já havia sido determinado na audiência (fl. 249v.)*

Neste recurso, pede a suspensão da tutela antecipada, determinando a realização de perícia técnica judicial.

Sustenta, em síntese, que a prova pericial é imprescindível no caso em exame, eis que os vícios de construção do imóvel descrito no laudo particular e no auto de interdição, ora nulo de pleno direito, por desobediência ao artigo 93 da CF/88 que determina a fundamentação no ato administrativo, não permitem visualizar o risco iminente de desmoronamento.

É o breve relatório.

Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo.

Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*No sistema de persuasão racional, ou livre convencimento motivado, adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, de regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos. Isso decorre da circunstância de ser o juiz o*

**destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção.**

(REsp nº 469557 / MT, 4ª Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, , DJe 24/05/2010)

A decisão agravada ostenta fundamento que não é suprimido pelos argumentos da agravante e nem pela prova anexada à minuta deste recurso.

E, no caso dos autos, consta do ato impugnado, que já existe laudo da sub-prefeitura, afirmando que o imóvel ocupado pela parte autora não oferece condições de habitação, vez que o imóvel está condenado (risco iminente contra a saúde e segurança), sujeito a reparos severos, não se fazendo necessária a nomeação de um perito judicial, vez que a regularidade da obra será, ao final, verificada pela sub-prefeitura.

Por outro lado, nada impede que o agravante produza outro laudo, apresentando-o em juízo, como bem asseverou a magistrada de primeiro grau.

Não vislumbro, destarte, a possibilidade de revisão do ato impugnado, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 10904/2014**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027090-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARMELINDA PIRES PROENCA  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00038-6 1 Vr ITU/SP

**EMENTA**

RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PERCEBIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. MEIO INADEQUADO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, e na Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a orientação no sentido de que o suposto crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através execução fiscal (STJ, AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011; TRF 3ª REGIÃO, APELREEX 00005628220084036119, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/06/2012).

### 3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018304-  
47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HELIO TOSCANO e outro  
: ZILDA ZERBINI TOSCANO  
INTERESSADO : PALMARES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO  
: SP209032 DANIEL LUIZ FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.055494-6 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. O acórdão se baseia na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, que entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009).
3. A alegação de suspensão da exigibilidade do crédito em cobro, pela adesão ao programa de parcelamento (PAEX) não foi analisada pelo juízo da execução e, sob pena de supressão de instância, não pode ser apreciada por este Tribunal.
4. Os embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
5. Apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido "*in casu*".
6. Embargos declaratórios não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011302-  
84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011302-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR  
: SP182592 FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PARTE RE' : EDMUNDO ROCHA GORINI  
: GILMAR DE MATOS CALDEIRA  
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI  
: PAULO SATURNINO LORENZATO  
: CARLOS ROBERTO LIBONI  
: MAURO SPONCHIADO  
: EDSON SAVERIO BENELLI  
: FABIANO SPONCHIADO  
: SONIA MARIA NEGRI ZAMPRONI  
: SMAR COML/ LTDA  
: STD IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
: SMAR COBRANCA LTDA  
No. ORIG. : 00013947920024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE CRÉDITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. No caso em tela, não se verificam as apontadas omissões, possuindo os embargos, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, os quais, em regra, não têm tal propósito, vez que o reexame de mérito somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios, previstos na legislação em vigor.
3. Sob pena de supressão de instância, não cabe a esta Corte apreciar a questão do percentual da penhora de crédito, determinada nos autos da execução fiscal, assim como sobre o seu limite temporal, pois, havendo omissão na decisão de primeira instância, cumpriria ao interessado opor embargos de declaração para sanar o vício, tendo em vista que o agravo de instrumento é um recurso "*secundum eventum litis*", ou seja, o seu julgamento deve se limitar ao exame do acerto ou desacerto do que restou efetivamente decidido pelo Juiz de primeiro grau.
4. Apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido "in casu".
5. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019379-  
82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019379-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: USINA SANTO ANTONIO S/A
ADVOGADO	: SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP
PARTE RE'	: ALCIDIO BALBO
ADVOGADO	: SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
PARTE RE'	: MENEZIS BALBO
ADVOGADO	: SP224139 CHRISTIANE MACARRON FRASCINO
SUCEDIDO	: BALBO S/A AGROPECUARIA
No. ORIG.	: 06.00.21506-0 A Vr SERTAOZINHO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. Da análise do acórdão, verifica-se que não houve violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume. Consoante se observa, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Ou seja, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
3. No caso vertente, não restou demonstrada omissão, pelo contrário, busca o embargante rediscutir o mérito da decisão embargada. A matéria questionada pelo embargante deve ser vista em sede de embargos à execução, no qual se abre oportunidade à dilação probatória.
4. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007467-  
54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : SMAR COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR  
: SP220548 FERNANDO FIOREZZI DE LUIZI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PARTE RE' : EDMUNDO ROCHA GORINI  
: GILMAR DE MATOS CALDEIRA  
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI  
: PAULO SATURNINO LORENZATO  
: CARLOS ROBERTO LIBONI  
: MAURO SPONCHIADO  
: EDSON SAVERIO BENELLI  
: FABIANO SPONCHIADO  
: SONIA MARIA NEGRI ZAMPRONI  
: SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: VALBLOCK IND/ E COM/ LTDA  
: SMAR COBRANCA LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
No. ORIG. : 00013947920024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. PENHORA SOBRE CRÉDITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. *In casu*, a embargante alega o cumprimento da obrigação, contudo restou incontroverso o inadimplemento da empresa SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, empresa líder do GRUPO que a embargante integra, o que acarreta o rompimento do acordo, com a conseqüente retomada da penhora na forma anteriormente estabelecida.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27620/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002209-36.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.002209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GILMAR VICENTINI CAINELLI  
ADVOGADO : SP163699 ANDRÉ GALOCHA MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por GILMAR VICENTINI CAINELLI em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo e julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, e art. 795, ambos do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial estão em desacordo com o acórdão transitado em julgado, o qual foi expresso ao determinar a incidência dos juros moratórios, desde a citação, com base na taxa Selic, sem que, em momento algum, tenha excluído a incidência da correção monetária, a partir do referido ato citatório.

Pleiteia, desse modo, o provimento do recurso, para o fim de anular a sentença recorrida, determinando-se a realização de nova conta de liquidação, nos exatos termos do acórdão, mediante a utilização da taxa SELIC como base para o cálculo dos juros moratórios, sem qualquer confusão/aglutinação com a correção monetária igualmente aplicável.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, o acórdão proferido por este Tribunal, sobre o qual se operaram os efeitos da coisa julgada, deu parcial provimento à apelação da CEF, para excluir a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, mantendo, contudo, a sentença no restante de seus termos.

Especificamente no tocante aos juros de mora, o acórdão foi expresso ao determinar a sua incidência a partir da citação, com base na taxa referencial SELIC (Sistema de Liquidação de Custódias) (fls. 89/95).

Com relação ao critério de atualização monetária das diferenças apuradas, verifica-se que restou mantida a determinação do parâmetro estabelecido na sentença de 1º grau, haja vista que nada foi mencionado a respeito da alteração dos critérios nela determinados.

A sentença de 1º grau, por sua vez, foi expressa ao consignar que o montante apurado deveria ser corrigido segundo as regras previstas no Provimento nº 26 do Egrégio Tribunal Regional Federal, incidindo, após a citação, exclusivamente a taxa referencial SELIC (Sistema de Liquidação de Custódias), por estarem nela embutidos juros e correção monetária.

Depreende-se, portanto, que, no tocante aos juros moratórios, o título executivo determinou a incidência da taxa Selic e, com relação aos critérios de correção monetária, deve prevalecer a determinação de incidência exclusiva da taxa SELIC, a partir da citação, por estarem nela embutidos juros e correção monetária, sendo certo, sobre tal disposição, também se operaram os efeitos da coisa julgada.

Com efeito, trata-se de comando que está em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem* (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.*

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727842, DJ de 20/11/08).

4. **A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem* (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min.**

**Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).**

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009) (gg.nn)

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTES AO IPC. FGTS. TAXA SELIC. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Os juros de mora são devidos desde a citação e por tratar-se de ação ajuizada após a vigência do novo Código Civil, deve ser aplicada a taxa selic, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros sob pena de *bis in idem*. Nesse mesmo sentido o seguinte julgado: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. taxa DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. taxa selic . 1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova. 2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser*

aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. 3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido. 6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009) IV - Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente. V - Agravo improvido. (AC 00030181520114036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (gg.nn)

Não prospera, portanto, a insurgência do apelante, impondo-se a manutenção da sentença recorrida, tendo em vista a conformidade dos cálculos por ela acolhidos com as disposições do título executivo e com o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023899-70.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023899-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ADOLFO JOSE GIROTO e outros  
: ANA MARIA BOBATO  
: ANTONIO DE PADUA CHAGAS  
: JOSE NARCISO STRABON  
: LUIZ DOS SANTOS CORREIA  
: MAURO CESNIK DA SILVA  
: NELSON TRIGO  
: RENATA PIEDADE CAETANO  
: VERA LUCIA MATIAS CESNIK DA SILVA  
: ZELIA TAEKO NOZAWA  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI

Desistência

Vistos.

Fls. 358/361: Trata-se de pedido de desistência parcial do recurso de apelação interposto por Adolfo José Giroto e Outros, no que se refere à insurgência recursal do exequente com relação ao percentual aplicável a título de juros de mora, a partir de 01/2003.

Homologo a desistência parcial do recurso de apelação interposto a fls. 324/338, exclusivamente no tocante aos juros de mora supradescritos, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos para julgamento do recurso de apelação, relativamente às impugnações que não foram objeto de desistência.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002440-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : HEDILAMAR ILIDIO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209458 ALICE MONTEIRO MELO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Hedilamar Ilidio** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, bem como aplicação de juros progressivos.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora as diferenças da correção monetária referentes ao IPC nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril (44,80%).

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 5,38% e 7%, respectivamente, assim como aplicação de juros progressivos. Postulou, ainda, a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao

depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, "os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º".

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que o "Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

*In casu*, pleiteia a parte autora a atualização da conta do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Procederei à análise dos índices individualmente.

**a) "Plano Bresser" (junho/87)** - O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.

**b) "Plano Verão" (janeiro/89)** - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

**c) "Plano Collor I" (abril/90)** - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

**d) "Plano Collor I" maio/1990** - O STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) entendeu que a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos do FGTS no mês de maio/90.

**e) "Plano Collor II" (fevereiro/91)** - Quanto à correção monetária da conta do FGTS no mês de fevereiro/91, o STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) também reputou como correto o percentual aplicado pela CEF, tendo em vista que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida a atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

Corroborando o referido entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (...)*

*3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

*4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)*

(...)

*(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

(...)

5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 21,05% (fevereiro/91).

6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).

7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.

8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%). (g/n)

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal.

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Dessa forma, tendo em vista que a questão atinente aos índices de atualização monetária postulada pela parte autora na inicial já está pacificada pelos Tribunais Superiores, reputo prescindível a realização de instrução probatória para aferir os percentuais aplicados pela CEF nos depósitos das contas do FGTS.

#### Dos juros progressivos

Quanto à prescrição, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".*

*"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".*

Verifica-se se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento da obrigação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n.º 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n.º 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam início de vínculo empregatício em 03/09/1973 (fls.35), com opção na mesma data (fls.40). Logo, não prospera a pretensão da autora no tocante à aplicação dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses prevista na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.***

*(...)*

***4. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.***

***5. No caso vertente, os registros em CTPS colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 18/07/1973, ocasião também que se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.075/71. Assim sendo, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.***

6. *Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento". (g/n)*  
(TF3, AC n. 0004863-61.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 19/02/2014).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

(...)

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano. IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - *Agravo legal improvido". (g/n)*

(TF3, AC n. 0024888-95.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/06/2012, DJF3 15/06/2012).

Quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista que a apelante apenas teve reconhecido o direito à atualização monetária dos depósitos do FGTS nos meses de janeiro/89 e abril/90, sucumbindo em parte mínima, mantenho a sucumbência recíproca tal como fixada na r. sentença.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004901-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SIDNEY DAL MAS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209458 ALICE MONTEIRO MELO e outro  
No. ORIG. : 00049011020094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sidnei Dal Mas** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os

depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, bem como aplicação de juros progressivos.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora as diferenças da correção monetária referentes ao IPC nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril (44,80%). Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 5,38% e 7%, respectivamente, assim como aplicação de juros progressivos. Postulou, ainda, a condenação da CEF no pagamento da verba honorária em 20% (vinte por cento).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

De início, cabe destacar que muito embora a r. sentença tenha se omitido quanto ao pedido de juros progressivos, o que em tese ensejaria a decretação de nulidade e, por conseqüência, o retorno dos autos do processo ao Juízo *a quo* para novo julgamento, o seu questionamento nas razões de apelo legitima a sua apreciação por este órgão julgador.

Confira o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.*

*1. Mandado de segurança impetrado pela CLÍNICA DE ENDOCRINOLOGIA, DIABETES E MEDICINA NUCLEAR DO MARANHÃO contra ato do SECRETÁRIO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS/MA, em que se discute a adjudicação parcial do objeto de licitação promovida pelo ente público. Afirma-se na exordial que a impetrante atingiu a totalidade da pontuação e, ainda assim, não obteve a integralidade dos serviços licitados. Sentença concedendo parcialmente a segurança, declarando nulos os resultados do certame e reconhecendo a impetrante como vencedora da licitação. Interposta apelação pela NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA., o TJMA negou-lhe provimento por entender que a sentença foi extra petita, sendo, portanto, nula. Asseverou o acórdão que, face ao disposto no art. 515, § 3º, do CPC, o Tribunal tem o dever de enfrentar o mérito da causa, quando configurados os requisitos legais para tanto. A Administração, ao dar interpretação diversa à norma do edital, alterou seus critérios, considerando vencedores licitantes classificados em segundo e terceiro lugar, com base em análise subjetiva dos itens do edital. Recurso especial do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS apontando violação dos arts. 128 e 460 do CPC e 24 da Lei nº 8.080/90, em razão de julgamento extra petita e da possibilidade de se dividir o objeto da licitação em até cinco empresas, conforme previsto no item 8.3.5 do edital. Recurso especial apresentado pela NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA., alega-se negativa de vigência dos arts. 128, 248, 460 e 515 do CPC, 1º da Lei nº 1.533/51 e 40 e 41 da Lei nº 8.666/93, em razão da necessidade de retorno dos autos ao juízo monocrático após o reconhecimento da nulidade da sentença. O Administrador seguiu de forma devida os ditames do edital, que não foi impugnado no prazo previsto no art. 41 da Lei de Licitações. Contra-razões apresentadas por ambas as partes.*

*2. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto aos arts. 1º da Lei nº 1.533/51, 40 e 41 da Lei nº 8.666/93 e 24 da Lei nº 8.080/90. Súmula nº 282/STF.*

*3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.*

*4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidos não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.*

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o *meritum causae*. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

(...)

(STJ, REsp 796296 /MA, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/05/2006, DJ 29/05/2006 p. 195).

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, "*os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º*".

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que o "*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado*". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

*In casu*, pleiteia a parte autora a atualização da conta do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Procederei à análise dos índices individualmente.

**a) "Plano Bresser" (junho/87)** - O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.

**b) "Plano Verão" (janeiro/89)** - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

**c) "Plano Collor I" (abril/90)** - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

**d) "Plano Collor I" maio/1990** - O STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) entendeu que a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos do FGTS no mês de maio/90.

**e) "Plano Collor II" (fevereiro/91)** - Quanto à correção monetária da conta do FGTS no mês de fevereiro/91, o STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) também reputou como correto o percentual aplicado pela CEF, tendo em vista que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida a atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

Corroborando o referido entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989*

(42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.  
(...)

3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e e) 21,05% (fevereiro/91).

6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).

7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.

8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%). (g/n)

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal.

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Dos juros progressivos

Quanto à prescrição, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento da obrigação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n.º 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n.º 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam início de vínculo empregatício em 14/02/1983 (fls.29), com opção na mesma data (fls.40). Logo, não prospera a pretensão do autor no tocante à aplicação dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses prevista na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA

DA PRETENSÃO.

(...)

4. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

5. No caso vertente, os registros em CTPS colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 18/07/1973, ocasião também que se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.075/71. Assim sendo, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

6. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento". (g/n)

(TF3, AC n. 0004863-61.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 19/02/2014).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

(...)

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano. IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido".(g/n)

(TF3, AC n. 0024888-95.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/06/2012, DJF3 15/06/2012).

Sendo certo, pois, que a parte autora foi vencedora em **50%** do seu pedido inicial, deve ela arcar com a verba honorária de seu patrono, nos termos prescritos no art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005306-45.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE ROBERTO FUCHIUE  
ADVOGADO : SP187005 FRANCINE MARIA CARREIRA MARCIANO DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP  
No. ORIG. : 00053064520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

Fls.439/451: Pleiteia a parte autora a suspensão do processo, tendo em vista a repercussão geral no RE n. 718.874/RS. A teor do artigo 543-B do CPC, o sobrestamento de recursos com fundamento em idêntica controvérsia vincula-se unicamente aos recursos extraordinários, sendo inaplicável, portanto, ao presente caso. A propósito, o seguinte precedente:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESCABIMENTO.*

*1. "É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria objeto nele veiculada pelo Supremo Tribunal Federal. De acordo com o prescrito no art. 543-B do Código de Processo Civil, tal providência apenas deverá ser cogitada por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte." (AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/5/09, DJe 27/5/09)*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ; AgRg no REsp 1055401 / BA; Relator Ministro OG FERNANDES; SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 15/12/2009; Data da Publicação/Fonte: DJe 22/02/2010)*

Int.

São Paulo, 11 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025430-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELADO(A) : MARIA LUIZA LOMBARDI  
ADVOGADO : SP202608 FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00254305020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria Lúcia Lombardi** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, fevereiro/91 e março/91, bem como aplicação de juros progressivos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, apenas no tocante ao pagamento das diferenças da correção monetária referentes ao IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), julgando improcedente quanto à aplicação dos juros

progressivos e aos percentuais inflacionários apurados nos meses de junho/87, maio/90, junho/90, julho/90, fevereiro/91 e março/91. Outrossim, condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, mediante compensação na forma prescrita no art.21 do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, a parte ré requereu a isenção da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, as razões de apelo da parte ré dizem respeito apenas à condenação em honorários advocatícios nas ações relativas à atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

A discussão acerca da incidência, ou não, da verba honorária nas ações daquela natureza foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.736/DF ao declarar a inconstitucionalidade do art.29-C da MP n. 2.164-41, na parte em que vedava a condenação em honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e titulares das contas vinculadas, conforme indica o julgado:

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais".*  
(ADI 2736/DF, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 29/03/2011).

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-B, § 3º DO CPC. REPERCUSSÃO GERAL. ADIN nº 2.736. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 9º, MP 2.164-412. ART. 29-C. LEI 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE. NOVO JULGAMENTO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.*

*I - O julgamento proferido nestes autos deve ser revisto, considerando a decisão do STF que, em 08.09.2010, julgou procedente a ADIn nº 2.736 reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, o qual, por sua vez, introduzia o artigo 29-C na Lei 8.036/90 para excluir a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*II - Considerando o teor do artigo 543-C, do CPC, reconsidero a decisão para negar provimento à apelação da CEF, prejudicado o recurso especial da parte Autora".*

*(TF3, AC n. 0002305-24.2007.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 17/02/2014, DJF3 25/02/2014).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. 3. Agravo legal não provido".*

*(TF3, AC n. 0009738-22.2007.4.03.6119, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 02/09/2013, DJF3 05/09/2013).*

Dessa forma, mantenho a condenação recíproca, tal como fixada na r. sentença.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001666-53.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001666-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
APELADO(A) : MARLENE APARECIDA LOPES KLEIN e outros  
: FABIANA LOPES KLEIN  
: FLAVIA LOPES KLEIN  
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00016665320104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Marlene Aparecida Lopes Klein e outros** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** a aplicação de juros progressivos de 6% (seis por cento) ao ano sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a CEF a pagar a diferença devida a título de juros progressivos, nos termos previstos no art. 4º da Lei n. 5.107/66 c/c art. 2º da Lei n. 5.705/71. Outrossim, condenou a parte ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em seu recurso de apelação, a parte ré requereu a exclusão da verba honorária da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

Inicialmente, cabe destacar que a matéria em discussão nas petições de fls. 67/77 deve ser apreciada pelo Juízo da execução.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, as razões de apelo da parte ré dizem respeito apenas à condenação em honorários advocatícios nas ações relativas à atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

A discussão acerca da incidência, ou não, da verba honorária nas ações daquela natureza foi solucionada pelo

Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.736/DF ao declarar a inconstitucionalidade do art.29-C da MP n. 2.164-41, na parte em que vedava a condenação em honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e titulares das contas vinculadas, conforme indica o julgado:

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais".*  
(ADI 2736/DF, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 29/03/2011).

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-B, § 3º DO CPC. REPERCUSSÃO GERAL. ADIN nº 2.736. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 9º, MP 2.164-412. ART. 29-C. LEI 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE. NOVO JULGAMENTO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.*

*I - O julgamento proferido nestes autos deve ser revisto, considerando a decisão do STF que, em 08.09.2010, julgou procedente a ADIn nº 2.736 reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, o qual, por sua vez, introduzia o artigo 29-C na Lei 8.036/90 para excluir a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*II - Considerando o teor do artigo 543-C, do CPC, reconsidero a decisão para negar provimento à apelação da CEF, prejudicado o recurso especial da parte Autora".*

*(TF3, AC n. 0002305-24.2007.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 17/02/2014, DJF3 25/02/2014).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. 3. Agravo legal não provido".*

*(TF3, AC n. 0009738-22.2007.4.03.6119, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 02/09/2013, DJF3 05/09/2013).*

Dessa forma, mantenho a condenação nos honorários advocatícios, tal como fixada na r. sentença.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-82.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro  
APELADO(A) : JULINHO MARTINS TOSI  
ADVOGADO : SP178569 CLEONI MARIA VIEIRA DO NASCIMENTO e outro  
No. ORIG. : 00016608220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Julinho Martins Tosi** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de janeiro/89 e abril/90, bem como aplicação de juros progressivos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora as diferenças da correção monetária referentes ao IPC nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), assim como juros progressivos. Outrossim, condenou a parte ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em seu recurso de apelação, a parte ré requereu a reforma da r. sentença no tocante à verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, as razões de apelo da parte ré dizem respeito apenas à condenação em honorários advocatícios nas ações relativas à atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

A discussão acerca da incidência, ou não, da verba honorária nas ações daquela natureza foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.736/DF ao declarar a inconstitucionalidade do art.29-C da MP n. 2.164-41, na parte em que vedava a condenação em honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e titulares das contas vinculadas, conforme indica o julgado:

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais".*  
(ADI 2736/DF, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 29/03/2011).

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-B, § 3º DO CPC. REPERCUSSÃO GERAL. ADIN nº 2.736. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 9º, MP 2.164-412. ART. 29-C. LEI 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE. NOVO JULGAMENTO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.*

*I - O julgamento proferido nestes autos deve ser revisto, considerando a decisão do STF que, em 08.09.2010, julgou procedente a ADIn nº 2.736 reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, o qual, por sua vez, introduzia o artigo 29-C na Lei 8.036/90 para excluir a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*II - Considerando o teor do artigo 543-C, do CPC, reconsidero a decisão para negar provimento à apelação da*

CEF, prejudicado o recurso especial da parte Autora".

(TF3, AC n. 0002305-24.2007.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 17/02/2014, DJF3 25/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. 3. Agravo legal não provido".

(TF3, AC n. 0009738-22.2007.4.03.6119, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 02/09/2013, DJF3 05/09/2013).

Dessa forma, mantenho a condenação nos honorários advocatícios, tal como fixada na r. sentença.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002994-54.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro  
APELADO(A) : LUIZA YWASAKI  
ADVOGADO : SP228576 EDUARDO ZAPONI RACHID e outro  
No. ORIG. : 00029945420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Luiza Ywasaki** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de janeiro/89 e abril/90.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora as diferenças da correção monetária referentes ao IPC nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Outrossim, condenou a parte ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em seu recurso de apelação, a parte ré requereu a reforma da r. sentença no tocante à verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.  
DECIDO.**

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, as razões de apelo da parte ré dizem respeito apenas à condenação em honorários advocatícios nas ações relativas à atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

A discussão acerca da incidência, ou não, da verba honorária nas ações daquela natureza foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.736/DF ao declarar a inconstitucionalidade do art.29-C da MP n. 2.164-41, na parte em que vedava a condenação em honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e titulares das contas vinculadas, conforme indica o julgado:

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais".*

*(ADI 2736/DF, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 29/03/2011).*

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-B, § 3º DO CPC. REPERCUSSÃO GERAL. ADIN nº 2.736. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 9º, MP 2.164-412. ART. 29-C. LEI 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE. NOVO JULGAMENTO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.*

*I - O julgamento proferido nestes autos deve ser revisto, considerando a decisão do STF que, em 08.09.2010, julgou procedente a ADIn nº 2.736 reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, o qual, por sua vez, introduzia o artigo 29-C na Lei 8.036/90 para excluir a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*II - Considerando o teor do artigo 543-C, do CPC, reconsidero a decisão para negar provimento à apelação da CEF, prejudicado o recurso especial da parte Autora".*

*(TF3, AC n. 0002305-24.2007.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 17/02/2014, DJF3 25/02/2014).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. 3. Agravo legal não provido".*

*(TF3, AC n. 0009738-22.2007.4.03.6119, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 02/09/2013, DJF3 05/09/2013).*

Dessa forma, mantenho a condenação nos honorários advocatícios, tal como fixada na r. sentença.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013450-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : OSVALDO GIOPATO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Oswaldo Giopato** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

A parte autora requereu a desistência do pedido quanto à atualização monetária atinente aos meses de janeiro e abril, tendo em vista a transação firmada nos termos prescritos na LC n.º 110/01 (fls.45/48).

A r. sentença julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, no tocante ao pedido de pagamento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, *"os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º"*.

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que o *"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado"*. Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção

monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

*In casu*, pleiteia a parte autora a atualização da conta do FGTS nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Procederei à análise dos índices individualmente.

**a) "Plano Bresser" (junho/87)** - O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.

**d) "Plano Collor I" maio/1990** - O STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) entendeu que a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos do FGTS no mês de maio/90.

**e) "Plano Collor II" (fevereiro/91)** - Quanto à correção monetária da conta do FGTS no mês de fevereiro/91, o STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) também reputou como correto o percentual aplicado pela CEF, tendo em vista que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida a atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

Corroborando o referido entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

(...)

*3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

*4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)*

(...)

*(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

(...)

*5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e e) 21,05% (fevereiro/91).*

*6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).*

*7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.*

*8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%). (g/n)*

*(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. (g/n)

6. Negado provimento ao agravo legal".

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Destarte, tendo em vista que os índices de atualização monetária aplicados pela CEF nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 estão corretos, reputo prescindível a inversão do ônus da prova para o fim de determinar a apresentação dos extratos fundiários pela CEF.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-29.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MANOEL LOPES FERNANDES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00030052920094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Manoel Lopes Fernandes** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, bem como aplicação de juros progressivos.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora as diferenças da correção monetária referentes ao IPC nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril (44,80%).

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 5,38% e 7%, respectivamente, assim como aplicação de juros progressivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, *"os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalizarão juros segundo o disposto no artigo 4º"*.

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que o *"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado"*. Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

*In casu*, pleiteia a parte autora a atualização da conta do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Procederei à análise dos índices individualmente.

a) "**Plano Bresser**" (junho/87) - O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.

b) "**Plano Verão**" (janeiro/89) - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

c) "**Plano Collor I**" (abril/90) - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

d) "**Plano Collor I**" maio/1990 - O STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) entendeu que a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos do FGTS no mês de maio/90.

e) "**Plano Collor II**" (fevereiro/91) - Quanto à correção monetária da conta do FGTS no mês de fevereiro/91, o STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) também reputou como correto o percentual aplicado pela CEF, tendo em vista que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida a atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

Corroborando o referido entendimento, confirmaram-se os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

(...)

*3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

*4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)*

(...)

*(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

(...)

*5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e e) 21,05% (fevereiro/91).*

*6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).*

*7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.*

*8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%). (g/n)*

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal.

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Dos juros progressivos

Quanto à prescrição, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento da obrigação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n.º 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n.º 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam início de vínculo empregatício em 30/03/1972 (fls.27), com opção em 27/04/1973 (fls.34). Logo, não prospera a pretensão do autor no tocante à aplicação dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses prevista na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.*

(...)

4. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

5. No caso vertente, os registros em CTPS colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 18/07/1973, ocasião também que se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.075/71. Assim sendo, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

6. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento". (g/n)

(TF3, AC n. 0004863-61.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 19/02/2014).

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.*

(...)

*III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano. IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.*

*V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.*

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência

da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido". (g/n)

(TF3, AC n. 0024888-95.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/06/2012, DJF3 15/06/2012).

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006793-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006793-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA DA ASSUNCAO CHAVES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria da Assunção Chaves de Araújo** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, bem como aplicação de juros progressivos.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora as diferenças da correção monetária referentes ao IPC nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril (44,80%).

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 5,38% e 7%, respectivamente, assim como aplicação de juros progressivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao

depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, "os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º".

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que o "Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

*In casu*, pleiteia a parte autora a atualização da conta do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Procederei à análise dos índices individualmente.

**a) "Plano Bresser" (junho/87)** - O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.

**b) "Plano Verão" (janeiro/89)** - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

**c) "Plano Collor I" (abril/90)** - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

**d) "Plano Collor I" maio/1990** - O STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) entendeu que a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos do FGTS no mês de maio/90.

**e) "Plano Collor II" (fevereiro/91)** - Quanto à correção monetária da conta do FGTS no mês de fevereiro/91, o STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) também reputou como correto o percentual aplicado pela CEF, tendo em vista que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida a atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

Corroborando o referido entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

(...)

*3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

*4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)*

(...)

*(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

(...)

5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 21,05% (fevereiro/91).

6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).

7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.

8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%). (g/n)

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal.

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

## Dos juros progressivos

Quanto à prescrição, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento da obrigação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n.º 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n.º 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam início de vínculo empregatício em 1º/05/1973 (fls.27), com opção na mesma data (fls.35). Logo, não prospera a pretensão da autora no tocante à aplicação dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses prevista na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.*

(...)

*4. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.*

*5. No caso vertente, os registros em CTPS colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 18/07/1973, ocasião também que se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.075/71. Assim sendo, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.*

*6. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento". (g/n)*

(TF3, AC n. 0004863-61.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 19/02/2014).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

(...)

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano. IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido".(g/n)

(TF3, AC n. 0024888-95.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/06/2012, DJF3 15/06/2012).

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029243-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029243-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOAO FELIX DA ROSA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **João Felix da Rosa** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, bem como aplicação de juros progressivos.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora as diferenças da correção monetária referentes ao IPC nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril (44,80%).

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 5,38% e 7%, respectivamente, assim como aplicação de juros progressivos. Postulou, ainda, a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

De início, cabe destacar que muito embora a r. sentença tenha se omitido quanto ao pedido de juros progressivos, o que em tese ensejaria a decretação de nulidade e, por conseqüência, o retorno dos autos do processo ao Juízo *a quo* para novo julgamento, o seu questionamento nas razões de apelo legitima a sua apreciação por este órgão julgador.

Confira o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.*

*1. Mandado de segurança impetrado pela CLÍNICA DE ENDOCRINOLOGIA, DIABETES E MEDICINA NUCLEAR DO MARANHÃO contra ato do SECRETÁRIO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS/MA, em que se discute a adjudicação parcial do objeto de licitação promovida pelo ente público.*

*Afirma-se na exordial que a impetrante atingiu a totalidade da pontuação e, ainda assim, não obteve a integralidade dos serviços licitados. Sentença concedendo parcialmente a segurança, declarando nulos os resultados do certame e reconhecendo a impetrante como vencedora da licitação. Interposta apelação pela NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA., o TJMA negou-lhe provimento por entender que a sentença foi extra petita, sendo, portanto, nula. Asseverou o acórdão que, face ao disposto no art. 515, § 3º, do CPC, o Tribunal tem o dever de enfrentar o mérito da causa, quando configurados os requisitos legais para tanto. A Administração, ao dar interpretação diversa à norma do edital, alterou seus critérios, considerando vencedores licitantes classificados em segundo e terceiro lugar, com base em análise subjetiva dos itens do edital. Recurso especial do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS apontando violação dos arts. 128 e 460 do CPC e 24 da Lei nº 8.080/90, em razão de julgamento extra petita e da possibilidade de se dividir o objeto da licitação em até cinco empresas, conforme previsto no item 8.3.5 do edital. Recurso especial apresentado pela NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA., alega-se negativa de vigência dos arts. 128, 248, 460 e 515 do CPC, 1º da Lei nº 1.533/51 e 40 e 41 da Lei nº 8.666/93, em razão da necessidade de retorno dos autos ao juízo monocrático após o reconhecimento da nulidade da sentença. O Administrador seguiu de forma devida os ditames do edital, que não foi impugnado no prazo previsto no art. 41 da Lei de Licitações. Contra-razões apresentadas por ambas as partes.*

*2. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto aos arts. 1º da Lei nº 1.533/51, 40 e 41 da Lei nº 8.666/93 e 24 da Lei nº 8.080/90. Súmula nº 282/STF.*

*3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.*

*4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.*

*5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.*

*(...)*

*(STJ, REsp 796296 /MA, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/05/2006, DJ 29/05/2006 p. 195).*

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, "*os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º*".

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que o "*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado*". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

*In casu*, pleiteia a parte autora a atualização da conta do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Procederei à análise dos índices individualmente.

**a) "Plano Bresser" (junho/87)** - O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.

**b) "Plano Verão" (janeiro/89)** - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

**c) "Plano Collor I" (abril/90)** - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

**d) "Plano Collor I" maio/1990** - O STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) entendeu que a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos do FGTS no mês de maio/90.

**e) "Plano Collor II" (fevereiro/91)** - Quanto à correção monetária da conta do FGTS no mês de fevereiro/91, o STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) também reputou como correto o percentual aplicado pela CEF, tendo em vista que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida a atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

Corroborando o referido entendimento, confirmaram-se os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (...)*

*3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

*4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na*

TR, mantendo-se os demais". (g/n)

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e e) 21,05% (fevereiro/91).

6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).

7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.

8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%). (g/n)

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal.

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989),

deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Dessa forma, tendo em vista que a questão atinente aos índices de atualização monetária postulada pela parte autora na inicial já está pacificada pelos Tribunais Superiores, reputo prescindível a realização de instrução probatória para aferir os percentuais aplicados pela CEF nos depósitos das contas do FGTS.

Dos juros progressivos

Quanto à prescrição, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento da obrigação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n.º 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n.º 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam início de vínculo empregatício em 1º/03/1973 (fls.27), com opção em 19/03/1973 (fls.36). Logo, não prospera a pretensão do autor no tocante à aplicação dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses prevista na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.*

(...)

4. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do

art. 4º da Lei 5.107/66.

5. No caso vertente, os registros em CTPS colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 18/07/1973, ocasião também que se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.075/71. Assim sendo, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

6. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento". (g/n)

(TF3, AC n. 0004863-61.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 19/02/2014).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

(...)

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano. IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido". (g/n)

(TF3, AC n. 0024888-95.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/06/2012, DJF3 15/06/2012).

Sendo certo, pois, que a parte autora foi vencedora em **50%** do seu pedido inicial, deve ela arcar com a verba honorária de seu patrono, tal como fixada na r. sentença.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029233-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : NELSON GIACOMETTI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Nelson Giacometti** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, bem como aplicação de juros progressivos.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora as diferenças da correção monetária referentes ao IPC nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril (44,80%). Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 5,38% e 7%, respectivamente, assim como aplicação de juros progressivos. Postulou, ainda, a condenação da CEF no pagamento da verba honorária em 20% (vinte por cento).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, *"os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º"*.

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que o *"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado"*. Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

*In casu*, pleiteia a parte autora a atualização da conta do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Procederei à análise dos índices individualmente.

**a) "Plano Bresser" (junho/87)** - O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.

**b) "Plano Verão" (janeiro/89)** - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

c) "**Plano Collor I**" (abril/90) - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

d) "**Plano Collor I**" maio/1990 - O STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) entendeu que a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos do FGTS no mês de maio/90.

e) "**Plano Collor II**" (fevereiro/91) - Quanto à correção monetária da conta do FGTS no mês de fevereiro/91, o STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) também reputou como correto o percentual aplicado pela CEF, tendo em vista que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida a atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

Corroborando o referido entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*  
(...)

*3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

*4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)*

(...)

*(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

(...)

*5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e e) 21,05% (fevereiro/91).*

*6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).*

*7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.*

*8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%)". (g/n)*

*(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.*

(...)

*3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de*

1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal.

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Dessa forma, tendo em vista que a questão atinente aos índices de atualização monetária postulada pela parte autora na inicial já está pacificada pelos Tribunais Superiores, reputo prescindível a realização de instrução probatória para aferir os percentuais aplicados pela CEF nos depósitos das contas do FGTS.

Dos juros progressivos

Quanto à prescrição, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento da obrigação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a

progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n.º 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n.º 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam início de vínculo empregatício em 30/09/1971 (fls.30), com opção na mesma data (fls.37). Logo, não prospera a pretensão do autor no tocante à aplicação dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses prevista na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.*

(...)

*4. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.*

*5. No caso vertente, os registros em CTPS colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 18/07/1973, ocasião também que se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.075/71. Assim sendo, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.*

*6. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento". (g/n)*

*(TF3, AC n. 0004863-61.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 19/02/2014).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.*

(...)

*III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano. IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.*

*V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.*

*VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.*

*VII - Agravo legal improvido".(g/n)*

*(TF3, AC n. 0024888-95.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/06/2012, DJF3 15/06/2012).*

Sendo certo, pois, que a parte autora foi vencedora em **50%** do seu pedido inicial, deve ela arcar com a verba honorária de seu patrono, nos termos prescritos no art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003623-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : GERALDO DE OLIVEIRA LOPES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172416 ELIANE HAMAMURA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Geraldo de Oliveira Lopes** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, bem como aplicação de juros progressivos.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora as diferenças da correção monetária referentes ao IPC nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril (44,80%). Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 5,38% e 7%, respectivamente, assim como aplicação de juros progressivos. Postulou, ainda, a condenação da CEF no pagamento da verba honorária em 20% (vinte por cento).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

De início, cabe destacar que muito embora a r. sentença tenha se omitido quanto ao pedido de juros progressivos, o que em tese ensejaria a decretação de nulidade e, por consequência, o retorno dos autos do processo ao Juízo *a quo* para novo julgamento, o seu questionamento nas razões de apelo legitima a sua apreciação por este órgão julgador.

Confira o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC.*

*POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N°S 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.*

*1. Mandado de segurança impetrado pela CLÍNICA DE ENDOCRINOLOGIA, DIABETES E MEDICINA NUCLEAR DO MARANHÃO contra ato do SECRETÁRIO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS/MA, em que se discute a adjudicação parcial do objeto de licitação promovida pelo ente público.*

*Afirma-se na exordial que a impetrante atingiu a totalidade da pontuação e, ainda assim, não obteve a integralidade dos serviços licitados. Sentença concedendo parcialmente a segurança, declarando nulos os resultados do certame e reconhecendo a impetrante como vencedora da licitação. Interposta apelação pela NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA., o TJMA negou-lhe provimento por entender que a sentença foi extra petita, sendo, portanto, nula. Asseverou o acórdão que, face ao disposto no art. 515, § 3º, do CPC, o Tribunal tem o dever de enfrentar o mérito da causa, quando configurados os requisitos legais para tanto. A Administração, ao dar interpretação diversa à norma do edital, alterou seus critérios, considerando vencedores licitantes classificados em segundo e terceiro lugar, com base em análise subjetiva dos itens do edital. Recurso especial do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS apontando violação dos arts. 128 e 460 do CPC e 24 da Lei nº 8.080/90, em razão de julgamento extra petita e da possibilidade de se dividir o objeto da licitação em até cinco empresas, conforme previsto no item 8.3.5 do edital. Recurso especial apresentado pela NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA., alega-se negativa de vigência dos arts. 128, 248, 460 e 515 do CPC, 1º da Lei nº 1.533/51 e 40 e 41 da Lei nº 8.666/93, em razão da necessidade de retorno dos autos ao juízo monocrático após o reconhecimento da nulidade da sentença. O Administrador seguiu de forma devida os ditames do edital, que não foi impugnado no prazo previsto no art. 41 da Lei de Licitações. Contra-razões apresentadas por ambas as partes.*

*2. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto aos arts. 1º da Lei nº 1.533/51, 40 e 41 da Lei nº 8.666/93 e 24 da Lei nº 8.080/90. Súmula nº 282/STF.*

*3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.*

*4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidos não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.*

*5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.*

*(...)*

*(STJ, REsp 796296 /MA, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/05/2006, DJ 29/05/2006 p. 195).*

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, "os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalizarão juros segundo o disposto no artigo 4º".

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que o "Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

*In casu*, pleiteia a parte autora a atualização da conta do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Procederei à análise dos índices individualmente.

- a) "Plano Bresser" (junho/87)** - O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.
- b) "Plano Verão" (janeiro/89)** - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.
- c) "Plano Collor I" (abril/90)** - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.
- d) "Plano Collor I" maio/1990** - O STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) entendeu que a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos do FGTS no mês de maio/90.
- e) "Plano Collor II" (fevereiro/91)** - Quanto à correção monetária da conta do FGTS no mês de fevereiro/91, o STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) também reputou como correto o percentual aplicado pela CEF, tendo em vista que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida a atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

Corroborando o referido entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

(...)

*3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

*4. Provisamento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)*

(...)

*(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

(...)

*5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e e) 21,05% (fevereiro/91).*

*6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).*

*7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.*

8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%). (g/n)

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal.

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Dos juros progressivos

Quanto à prescrição, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento da obrigação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n.º 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n.º 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam início de vínculo empregatício em 01/11/1972 (fls.26), com opção na mesma data (fls.34). Logo, não prospera a pretensão do autor no tocante à aplicação dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses prevista na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.*

*(...)*

*4. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.*

*5. No caso vertente, os registros em CTPS colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 18/07/1973, ocasião também que se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.075/71. Assim sendo, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.*

*6. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento". (g/n)*

*(TF3, AC n. 0004863-61.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 19/02/2014).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.*

*(...)*

*III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano. IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.*

*V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n.*

5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido". (g/n)

(TF3, AC n. 0024888-95.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/06/2012, DJF3 15/06/2012).

Sendo certo, pois, que a parte autora foi vencedora em **50%** do seu pedido inicial, deve ela arcar com a verba honorária de seu patrono, nos termos prescritos no art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008135-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : UBIRAJARA CAVALHEIRO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ubirajara Cavalheiro** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora as diferenças da correção monetária referentes ao IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%).

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.  
DECIDO.**

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, "*os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º*".

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que o "*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado*". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

*In casu*, pleiteia a parte autora a atualização da conta do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Procederei à análise dos índices individualmente.

**a) "Plano Bresser" (junho/87)** - O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.

**b) "Plano Verão" (janeiro/89)** - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

**c) "Plano Collor I" (abril/90)** - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

**d) "Plano Collor I" maio/1990** - O STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) entendeu que a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos do FGTS no mês de maio/90.

**e) "Plano Collor II" (fevereiro/91)** - Quanto à correção monetária da conta do FGTS no mês de fevereiro/91, o STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) também reputou como correto o percentual aplicado pela CEF, tendo em vista que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida a atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

Corroborando o referido entendimento, confirmaram-se os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (...)*

*3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

*4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91,*

fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e e) 21,05% (fevereiro/91).

6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).

7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.

8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%). (g/n)

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal.

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco

índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Destarte, tendo em vista que os índices de atualização monetária aplicados pela CEF nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 estão corretos, reputo prescindível a inversão do ônus da prova para o fim de determinar a apresentação dos extratos fundiários pela CEF.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014881-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE DIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Dias de Oliveira** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, bem como aplicação de juros progressivos.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora as diferenças da correção monetária referentes ao IPC nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril (44,80%).

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 5,38% e 7%, respectivamente, assim como aplicação de juros progressivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.  
DECIDO.**

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, "*os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º*".

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que o "*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado*". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

*In casu*, pleiteia a parte autora a atualização da conta do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Procederei à análise dos índices individualmente.

**a) "Plano Bresser" (junho/87)** - O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.

**b) "Plano Verão" (janeiro/89)** - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

**c) "Plano Collor I" (abril/90)** - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

**d) "Plano Collor I" maio/1990** - O STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) entendeu que a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos do FGTS no mês de maio/90.

**e) "Plano Collor II" (fevereiro/91)** - Quanto à correção monetária da conta do FGTS no mês de fevereiro/91, o STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) também reputou como correto o percentual aplicado pela CEF, tendo em vista que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida a atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

Corroborando o referido entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (...)*

*3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

4. Provisamento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e e) 21,05% (fevereiro/91).

6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).

7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.

8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%)". (g/n)

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal.

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o

pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Dos juros progressivos

Quanto à prescrição, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento da obrigação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n.º 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n.º 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam início de vínculo empregatício em 03/06/1974 (fls.35), com opção na mesma data (fls.43). Logo, não prospera a pretensão do autor no tocante à aplicação dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses prevista na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.**

(...)

4. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

5. No caso vertente, os registros em CTPS colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 18/07/1973, ocasião também que se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se,

portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.075/71. Assim sendo, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

6. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento". (g/n)

(TF3, AC n. 0004863-61.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 19/02/2014).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

(...)

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano. IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido". (g/n)

(TF3, AC n. 0024888-95.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/06/2012, DJF3 15/06/2012).

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007429-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007429-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : AURORA GARCIA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00074291720094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Aurora Garcia** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora as diferenças da correção monetária referentes ao IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%).

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, *"os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalizarão juros segundo o disposto no artigo 4º"*.

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que o *"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado"*. Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

*In casu*, pleiteia a parte autora a atualização da conta do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Procederei à análise dos índices individualmente.

**a) "Plano Bresser" (junho/87)** - O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.

**b) "Plano Verão" (janeiro/89)** - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

**c) "Plano Collor I" (abril/90)** - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

**d) "Plano Collor I" maio/1990** - O STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) entendeu que a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos do FGTS no mês de maio/90.

**e) "Plano Collor II" (fevereiro/91)** - Quanto à correção monetária da conta do FGTS no mês de fevereiro/91, o STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) também reputou como correto o percentual aplicado pela CEF, tendo em vista que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida a atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

Corroborando o referido entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.  
(...)

3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

4. Providimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.  
(...)

(...)

5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 21,05% (fevereiro/91).

6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).

7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.

8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%). (g/n)

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.  
(...)

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em

31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal.

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Destarte, tendo em vista que os índices de atualização monetária aplicados pela CEF nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 estão corretos, reputo prescindível a inversão do ônus da prova para o fim de determinar a apresentação dos extratos fundiários pela CEF.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013452-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013452-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : GETULIO ASSIS DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Getúlio Assis da Silva** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de

junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora as diferenças da correção monetária referentes ao IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%).

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, "*os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalizarão juros segundo o disposto no artigo 4º*".

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que o "*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado*". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

*In casu*, pleiteia a parte autora a atualização da conta do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Procederei à análise dos índices individualmente.

**a) "Plano Bresser" (junho/87)** - O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.

**b) "Plano Verão" (janeiro/89)** - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

**c) "Plano Collor I" (abril/90)** - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

**d) "Plano Collor I" maio/1990** - O STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) entendeu que a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos do FGTS no mês de maio/90.

**e) "Plano Collor II" (fevereiro/91)** - Quanto à correção monetária da conta do FGTS no mês de fevereiro/91, o STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) também reputou como correto o percentual aplicado pela

CEF, tendo em vista que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida a atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

Corroborando o referido entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e e) 21,05% (fevereiro/91).

6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).

7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.

8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%). (g/n)

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também

se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal.

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Destarte, tendo em vista que os índices de atualização monetária aplicados pela CEF nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 estão corretos, reputo prescindível a inversão do ônus da prova para o fim de determinar a apresentação dos extratos fundiários pela CEF.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029873-78.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029873-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ELIZETE DOS SANTOS BADILHO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00298737820084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Elizete dos Santos Badilho** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, bem como aplicação de juros progressivos.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora as diferenças da correção monetária referentes ao IPC nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril (44,80%).

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 5,38% e 7%, respectivamente, assim como aplicação de juros progressivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

De início, cabe destacar que muito embora a r. sentença tenha se omitido quanto ao pedido de juros progressivos, o que em tese ensejaria a decretação de nulidade e, por conseqüência, o retorno dos autos do processo ao Juízo *a quo* para novo julgamento, o seu questionamento nas razões de apelo legitima a sua apreciação por este órgão julgador.

Confira o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC.*

*POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.*

*1. Mandado de segurança impetrado pela CLÍNICA DE ENDOCRINOLOGIA, DIABETES E MEDICINA NUCLEAR DO MARANHÃO contra ato do SECRETÁRIO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS/MA, em que se discute a adjudicação parcial do objeto de licitação promovida pelo ente público.*

*Afirma-se na exordial que a impetrante atingiu a totalidade da pontuação e, ainda assim, não obteve a integralidade dos serviços licitados. Sentença concedendo parcialmente a segurança, declarando nulos os resultados do certame e reconhecendo a impetrante como vencedora da licitação. Interposta apelação pela NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA., o TJMA negou-lhe provimento por entender que a sentença foi extra petita, sendo, portanto, nula. Asseverou o acórdão que, face ao disposto no art. 515, § 3º, do CPC, o Tribunal tem o dever de enfrentar o mérito da causa, quando configurados os requisitos legais para tanto. A Administração, ao dar interpretação diversa à norma do edital, alterou seus critérios, considerando vencedores licitantes classificados em segundo e terceiro lugar, com base em análise subjetiva dos itens do edital. Recurso especial do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS apontando violação dos arts. 128 e 460 do CPC e 24 da Lei nº 8.080/90, em razão de julgamento extra petita e da possibilidade de se dividir o objeto da licitação em até cinco empresas, conforme previsto no item 8.3.5 do edital. Recurso especial apresentado pela NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA., alega-se negativa de vigência dos arts. 128, 248, 460 e 515 do CPC, 1º da Lei nº 1.533/51 e 40 e 41 da Lei nº 8.666/93, em razão da necessidade de retorno dos autos ao juízo monocrático após o reconhecimento da nulidade da sentença. O Administrador seguiu de forma devida os ditames do edital, que não foi impugnado no prazo previsto no art. 41 da Lei de Licitações. Contra-razões apresentadas por ambas as partes.*

*2. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto aos arts. 1º da Lei nº 1.533/51, 40 e 41 da Lei nº 8.666/93 e 24 da Lei nº 8.080/90. Súmula nº 282/STF.*

*3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.*

*4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidos não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.*

*5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar,*

*após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.*

*(...)*

*(STJ, REsp 796296 /MA, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/05/2006, DJ 29/05/2006 p. 195).*

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, *"os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalizarão juros segundo o disposto no artigo 4º"*.

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que *"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado"*. Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

*In casu*, pleiteia a parte autora a atualização da conta do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Procederei à análise dos índices individualmente.

**a) "Plano Bresser" (junho/87)** - O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.

**b) "Plano Verão" (janeiro/89)** - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

**c) "Plano Collor I" (abril/90)** - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

**d) "Plano Collor I" maio/1990** - O STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) entendeu que a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos do FGTS no mês de maio/90.

**e) "Plano Collor II" (fevereiro/91)** - Quanto à correção monetária da conta do FGTS no mês de fevereiro/91, o STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) também reputou como correto o percentual aplicado pela CEF, tendo em vista que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida a atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

Corroborando o referido entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*  
*(...)*

3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e e) 21,05% (fevereiro/91).

6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).

7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.

8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%)". (g/n)

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal.

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

*PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.*

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Dos juros progressivos

Quanto à prescrição, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento da obrigação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n.º 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n.º 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam início de vínculo empregatício em 01/05/1973 (fls.29), com opção na mesma data (fls.37). Logo, não prospera a pretensão da autora no tocante à aplicação dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses prevista na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.*

(...)

4. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi

repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

5. No caso vertente, os registros em CTPS colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 18/07/1973, ocasião também que se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.075/71. Assim sendo, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

6. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento". (g/n)

(TF3, AC n. 0004863-61.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 19/02/2014).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

(...)

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano. IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido". (g/n)

(TF3, AC n. 0024888-95.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/06/2012, DJF3 15/06/2012).

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007497-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA AURISTELA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 769/1572

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria Auristela Ferreira da Silva** nos autos da ação de conhecimento na qual se postula a condenação da **Caixa Econômica Federal (CEF)** ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, bem como aplicação de juros progressivos.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora as diferenças da correção monetária referentes ao IPC nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril (44,80%).

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 5,38% e 7%, respectivamente, assim como aplicação de juros progressivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, "*os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalizarão juros segundo o disposto no artigo 4º*".

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que o "*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado*". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

*In casu*, pleiteia a parte autora a atualização da conta do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Procederei à análise dos índices individualmente.

**a) "Plano Bresser" (junho/87)** - O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.

**b) "Plano Verão" (janeiro/89)** - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

c) **"Plano Collor I" (abril/90)** - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

d) **"Plano Collor I" maio/1990** - O STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) entendeu que a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos do FGTS no mês de maio/90.

e) **"Plano Collor II" (fevereiro/91)** - Quanto à correção monetária da conta do FGTS no mês de fevereiro/91, o STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) também reputou como correto o percentual aplicado pela CEF, tendo em vista que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida a atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

Corroborando o referido entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

(...)

3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

4. *Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)*

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

(...)

5. *A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e e) 21,05% (fevereiro/91).*

6. *Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).*

7. *Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.*

8. *Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%)". (g/n)*

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.*

(...)

3. *Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada*

para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor.

6. Negado provimento ao agravo legal. (TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Dos juros progressivos

Quanto à prescrição, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Verifica-se se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento da obrigação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinha relação empregatícia na vigência

da 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam início de vínculo empregatício em 02/12/1985 (fls.26), com opção na mesma data (fls.31). Logo, não prospera a pretensão da autora no tocante à aplicação dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses prevista na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.*

(...)

*4. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.*

*5. No caso vertente, os registros em CTPS colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 18/07/1973, ocasião também que se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.075/71. Assim sendo, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.*

*6. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento". (g/n)*

*(TF3, AC n. 0004863-61.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 19/02/2014).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.*

(...)

*III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano. IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.*

*V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.*

*VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.*

*VII - Agravo legal improvido".(g/n)*

*(TF3, AC n. 0024888-95.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/06/2012, DJF3 15/06/2012).*

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010023-26.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MIRTILA MUNHOZ FRIAS  
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por MIRTILA MUNHOZ FRIAS em face de decisão monocrática proferida por este relator (fls. 72/76), que, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da autora.

Alega a embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, porquanto, em violação ao princípio da ampla defesa e contraditório, não intimou as partes a fim de se manifestar acerca das informações do setor de cálculos.

#### **É o relatório.**

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

Assiste razão ao embargante.

Em atenção ao princípio do contraditório, deve ser concedido às partes a oportunidade de manifestação acerca das informações e cálculos apresentadas pelo Setor de Cálculos deste Tribunal.

Posto isso, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para tornar sem efeito a decisão proferida a fls. 72/76, concedendo às partes o prazo comum de dez dias, a fim de que possam se manifestar acerca das informações e cálculos acostados a fls. 67/69.

Dê-se ciência.

Após, com ou sem manifestação, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001555-41.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 774/1572

APELANTE : FREE WAY ARTEFATOS DE COURO LTDA  
ADVOGADO : SP195595 PAULO DE TARSO CARETA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00015554120114036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO  
Fls. 132/135: Atenda-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003140-21.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003140-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : SILVIO FERREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP267606 ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA HAZIME TINTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00031402120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se remessa oficial contra sentença concessiva proferida nos autos do mandado de segurança em que se objetivava o levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS em razão de dispensa sem justa causa.

Alega o impetrante que foi dispensado sem justa causa da empresa José Geraldo Sena da Silva - ME em 20.0.2013 e que, mediante procedimento de arbitragem, chegou a um acordo no valor de R\$ 10.800,00 (dez mil e oitocentos reais), referente à rescisão contratual e multa de FGTS. Todavia, a impetrada se nega a efetuar a liberação dos depósitos do FGTS por entender que os litígios relativos a direitos patrimoniais não podem ser solucionados por arbitragem.

O MM. Juiz concedeu a segurança.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

A respeito da controvérsia no reconhecimento, ou não, da validade das sentenças arbitrais proferidas em matéria trabalhista, para o fim de propiciar ao trabalhador, submetido ao juízo arbitral, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em caso de dispensa sem justa causa, esclareça-se que a Justiça do Trabalho reconhece a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas.

Nesse sentido, veja-se o seguinte aresto do Tribunal Superior do Trabalho:

*"ARBITRAGEM POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS HIPÓTESE FÁTICA DE PRESSÃO PARA RECURSO AO JUÍZO ARBITRAL INTERPRETAÇÃO DA LEI 9.307/96 À LUZ DOS FATOS SÚMULAS 126 E 221 DO TST. 1. A arbitragem (Lei 9.307/96) é passível de utilização para solução dos conflitos trabalhistas, constituindo, com as comissões de conciliação prévia (CLT, arts. 625-A a 625-H), meios alternativos de composição de conflitos, que desafogam o Judiciário e podem proporcionar soluções mais satisfatórias do que as impostas pelo Estado-juiz."*  
(TST, 7ª Turma, AIRR n.º 2547/2002-077-2-40, rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, unânime, j. em 18.12.07, DJ de 8.2.2008)

Aliás, a sentença arbitral está incluída no rol de títulos executivos judiciais, nos termos do art. 475-N do Código de Processo Civil:

*"Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:*

.....  
*III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;*  
*IV - a sentença arbitral."*

De outra parte, a Lei n.º 8.036/90 permite a movimentação da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nas hipóteses em que o trabalhador é despedido sem justa causa, nestes termos:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: I-despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior."*

Ademais, o art. 18 da referida norma estabelece regra de proteção ao trabalhador, quando obriga o empregador, nos casos de rescisão do contrato de trabalho, a efetuar o depósito na conta vinculada do trabalhador no FGTS dos

valores referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, além de determinar, no seu § 1º, que, nas hipóteses de despedida sem justa causa, deverá o empregador efetuar o depósito na conta vinculada de importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. À propósito:

*"Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.*

*§1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.*

*§2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte por cento)."*

Assim, desde que observados os critérios estatuídos na Lei n.º 8.036/90, não há razão para impedir o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS, quando a dispensa sem justa causa tenha sido reconhecida por sentença arbitral.

Deveras, fosse uma sentença arbitral que recusasse ao ex-empregado o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada do FGTS, seria até possível compreender a resistência da Caixa Econômica Federal - CEF; cuidando-se, porém, de uma sentença que reconhece um direito ao indivíduo protegido pela legislação trabalhista, não há sentido em manter a resistência.

Quanto à validade da sentença arbitral para levantamento dos valores creditados na conta vinculada do FGTS, citam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

**"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão negando provimento à apelação da CEF e à remessa necessária, por entender que a sentença arbitral é hábil a demonstrar a rescisão do contrato laboral sem justa causa.*

*2. Alegada violação do art. 477, § 1º da CLT, relativa à necessidade de participação do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho no rompimento do contrato de trabalho, não foi abordada no acórdão recorrido. Prequestionamento inexistente. Ausência de embargos de declaração. Súmulas nº 282 e 356/STF.*

*3. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente.*

*Precedentes: REsps 637055/BA e 635156/BA.*

*4. Constitui análise de matéria fático-probatória, vedada pela Súmula nº 7/STJ, a apreciação sobre a existência ou inexistência de justa causa na despedida, apta a garantir o saque do FGTS, nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90. Matéria incontroversa nos autos.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 676436/BA, rel. Min. José Delgado, unânime, j. em 17.2.2005, DJ de 11.4.2005, p. 200)*

**"FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 82 DO STJ. APLICABILIDADE.**

*1. 'Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS.' Súmula n. 82 do STJ.*

*2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 867961/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. em 12.12.2006, DJ de 7.2.2007, p. 287)*

**"PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA VINCULADO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. LEGALIDADE. DEFERIMENTO DO SAQUE.**

1. A Súmula 82 do colendo Superior Tribunal de Justiça, proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança em que se busca a movimentação de saldos das contas fundiárias, ainda que tal direito decorra, reflexamente, de sentença arbitral .

2. Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

3. Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.

4. A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

5. Pelo art. 1º da Lei nº 9.307/96, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

6. Não há razões para que seja invalidada a sentença arbitral, pois, além de constituir em instrumento previsto legalmente, o direito à percepção da verba indenizatória do FGTS decorre da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que presente está o direito líquido e certo pleiteado.

7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que não se conhece e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF/3, 5ª Turma, AMS n.º 233069, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. em 22.9.2003, DJU de 21.10.2003, p. 434)

À vista do referido e, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego provimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001432-48.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO  
APELADO(A) : EDMAR DE OLIVEIRA PIMENTEL  
ADVOGADO : SP276715 MONIQUE OLIVEIRA PIMENTEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014324820124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a r. sentença que concedeu a segurança para determinar que a impetrada reconheça as sentenças arbitrais prolatadas pela impetrante, desde que presentes as condições de movimentação das contas fundiárias, previstas no art. 20 da Lei n.º 8.036/90.

Em razões recursais, sustenta em síntese a apelante, a inexistência de ato coator, a ilegitimidade ativa e impossibilidade de arbitragem nos conflitos individuais do trabalho. Alega, também que a prova da despedida sem justa causa para fins de saque do FGTS somente pode ser feita através do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, Termo de Audiência da Justiça do Trabalho ou sentença irrecorrível da Justiça do Trabalho, conforme dispõe a Circular Caixa 166/1999.

Por fim, alega que a Caixa Econômica Federal - CEF, não é obrigada a acatar decisão de autoridade

manifestamente incompetente.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*Ab initio*, pertine salientar que deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade ativa da impetrante, uma vez que, na hipótese dos autos, o objeto do mandado de segurança não é a movimentação de uma conta vinculada específica, mas sim o reconhecimento das sentenças arbitrais como meio apto a autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS. Assim, por pretender a impetrante o reconhecimento das suas sentenças arbitrais, conclui-se que ela está pleiteando direito próprio em nome próprio, possuindo legitimidade ativa. Também é improcedente a alegação de que não há ato coator, pois a resistência apresentada pela impetrada nestes autos, deixa claro que ela não aceita as sentenças arbitrais proferidas pela impetrante.

A respeito da controvérsia no reconhecimento, ou não, da validade das sentenças arbitrais proferidas em matéria trabalhista, para o fim de propiciar ao trabalhador, submetido ao juízo arbitral, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em caso de dispensa sem justa causa, esclareça-se que a Justiça do Trabalho reconhece a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas.

Nesse sentido, veja-se o seguinte aresto do Tribunal Superior do Trabalho:

*"ARBITRAGEM POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS HIPÓTESE FÁTICA DE PRESSÃO PARA RECURSO AO JUÍZO ARBITRAL INTERPRETAÇÃO DA LEI 9.307/96 À LUZ DOS FATOS SÚMULAS 126 E 221 DO TST. 1. A arbitragem (Lei 9.307/96) é passível de utilização para solução dos conflitos trabalhistas, constituindo, com as comissões de conciliação prévia (CLT,*

arts. 625-A a 625-H), meios alternativos de composição de conflitos, que desafogam o Judiciário e podem proporcionar soluções mais satisfatórias do que as impostas pelo Estado-juiz." (TST, 7ª Turma, AIRR n.º 2547/2002-077-2-40, rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, unânime, j. em 18.12.07, DJ de 8.2.2008)

Aliás, a sentença arbitral está incluída no rol de títulos executivos judiciais, nos termos do art. 475-N do Código de Processo Civil:

"Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

.....  
III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;  
IV - a sentença arbitral."

De outra parte, a Lei n.º 8.036/90 permite a movimentação da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nas hipóteses em que o trabalhador é despedido sem justa causa, nestes termos:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:  
I-despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior."

Ademais, o art. 18 da referida norma estabelece regra de proteção ao trabalhador, quando obriga o empregador, nos casos de rescisão do contrato de trabalho, a efetuar o depósito na conta vinculada do trabalhador no FGTS dos valores referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, além de determinar, no seu § 1º, que, nas hipóteses de despedida sem justa causa, deverá o empregador efetuar o depósito na conta vinculada de importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. À propósito:

"Art.18.Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§1ºNa hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento."

Assim, desde que observados os critérios estatuídos na Lei n.º 8.036/90, não há razão para impedir o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS, quando a dispensa sem justa causa tenha sido reconhecida por sentença arbitral.

Deveras, fosse uma sentença arbitral que recusasse ao ex-empregado o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada do FGTS, seria até possível compreender a resistência da Caixa Econômica Federal - CEF; cuidando-se, porém, de uma sentença que reconhece um direito ao indivíduo protegido pela legislação trabalhista, não há sentido em manter a resistência.

Quanto à validade da sentença arbitral para levantamento dos valores creditados na conta vinculada do FGTS, citam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão negando provimento à apelação da CEF e à remessa necessária, por entender que a sentença arbitral é hábil a demonstrar a rescisão do contrato laboral sem justa causa.

2. Alegada violação do art. 477, § 1º da CLT, relativa à necessidade de participação do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho no rompimento do contrato de trabalho, não foi abordada no acórdão recorrido. Prequestionamento inexistente. Ausência de embargos de declaração. Súmulas n.º 282 e 356/STF.

3. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento

dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente.

Precedentes: REsp 637055/BA e 635156/BA.

4. Constitui análise de matéria fático-probatória, vedada pela Súmula n° 7/STJ, a apreciação sobre a existência ou inexistência de justa causa na despedida, apta a garantir o saque do FGTS, nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90. Matéria incontroversa nos autos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 676436/BA, rel. Min. José Delgado, unânime, j. em 17.2.2005, DJ de 11.4.2005, p. 200)

"FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALIDADE.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 82 DO STJ. APLICABILIDADE.

1. 'Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS.' Súmula n. 82 do STJ.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 867961/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. em 12.12.2006, DJ de 7.2.2007, p. 287)

"PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA VINCULADO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. LEGALIDADE. DEFERIMENTO DO SAQUE.

1. A Súmula 82 do colendo Superior Tribunal de Justiça, proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança em que se busca a movimentação de saldos das contas fundiárias, ainda que tal direito decorra, reflexamente, de sentença arbitral .

2. Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

3. Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.

4. A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

5. Pelo art. 1º da Lei n° 9.307/96, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

6. Não há razões para que seja invalidada a sentença arbitral, pois, além de constituir em instrumento previsto legalmente, o direito à percepção da verba indenizatória do FGTS decorre da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que presente está o direito líquido e certo pleiteado.

7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que não se conhece e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF/3, 5ª Turma, AMS n.º 233069, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. em 22.9.2003, DJU de 21.10.2003, p. 434)

À vista do referido e, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007792-47.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.007792-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : SUPERMERCADOS CAETANO LTDA  
ADVOGADO : SP196717 OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077924720134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas n<sup>o</sup>s 512 do STF e 105 do STJ. Por fim o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup>. Região

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5<sup>o</sup> da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25<sup>a</sup> edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba mencionada na petição inicial (aviso prévio indenizado), tendo em vista o seu caráter indenizatório.

*Ab initio*, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei,*

mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA.*

1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.

4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ).

5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte).

6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).

8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331248 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI DATA:01/12/2011).

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa ao aviso prévio indenizado posto que não possui natureza salarial:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

No mesmo sentido, trago à colação julgados deste Egrégio Tribunal:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).(grifo nosso) 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie. 4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido."*

(TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Em que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ. 3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social. 4. Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários. 5. Agravo legal não provido." (TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088)*

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
4. (...)
5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.>").
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
7. (...).
8. (...).
9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede*

*iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 07.06.2010, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

### **Do Direito à Compensação**

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"*

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

### **Dos Critérios de Compensação.**

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*  
*(STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)*

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no Resp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EResp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EResp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a

*ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.*

*6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.*

*7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:*

*(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;*

*(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;*

*(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".*

*É o voto."*

*(destaquei)*

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

*1. (...).*

*2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

*3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

*4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

*5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

*6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).*

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga

Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento.*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

#### **Da correção monetária e dos juros de mora.**

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída

ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da

Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, verbis:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE*

*COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percuciente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, igualmente já citado, motivo pelo qual transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação da Corte Cidadã:

"(...)

*Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.*

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no Resp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS.*

*MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

*1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.*

*2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.*

*3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).*

*(...)."*

*(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

*3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).*

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação ex officio por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

### **Da aplicação do art. 170-A, do CTN**

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 02.07.2013, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumpre ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o

desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009470-15.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : GEREMIA REDUTORES LTDA  
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094701520134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa ex officio contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança impetrado por Geremia Redutores Ltda, em face do Superintendente Regional do Patrimônio da União em São Paulo, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do Requerimento de Averbação de Transferência nº 04977.001824-2013-43 e inscreva o impetrante como foreiro de imóvel urbano situado na Av. Marcos Penteado Ulhoa Rodrigues - 5.100, no "Residencial Bosques de Tamboré", apto 152- B em Santana de Parnaíba SP.

O MM. Juiz fundamentou o *decisum* no sentido de que a resistência da Administração na análise de procedimento administrativo configura abuso de autoridade e ofensa à garantia constitucional insculpida no art. 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

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

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa referente à conclusão do requerimento de averbação de Transferência nº 04977.001824-2013043 e inscrição como foreiro de imóvel urbano situado em Santana de Parnaíba.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004897-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004897-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO(A) : CONCEICAO APARECIDA BRASIL DA SILVA  
ADVOGADO : SP308259 SARAH BIBIANA BORGES BRANDÃO (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
SUCEDIDO : JAIME BRASIL DA SILVA espolio  
No. ORIG. : 00048970720084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF** contra a sentença que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada contra **JAIME BRASIL DA SILVA**, julgou procedentes os embargos monitórios para excluir do pólo passivo da demanda, o espólio de Jaime Brasil da Silva, representado por sua filha Conceição Aparecida Brasil da Silva, determinando à CEF que inclua todos os herdeiros do *de cujus* no pólo passivo da demanda. Em conseqüência, condenou à CEF ao pagamento dos honorários advocatícios estipulados moderadamente no valor R\$500.00 (quinhentos reais), na forma do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de fls.245/249, sustenta a apelante, em síntese, a legitimidade do espólio de Jaime Brasil da Silva, para figurar no pólo passivo da ação monitória.

Adesivamente, recorre à parte embargante às fls. 257/258, pugnando pela majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões de ambos recursos, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Estes recursos comportam julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação monitória que a **Caixa Econômica Federal-CEF** ajuizou em 26.02.2008 em face de **Jaime Brasil da Silva**, com o objetivo de cobrar a dívida oriunda do Contrato de Empréstimo Consignação Caixa.

Determinada a citação, e após várias diligências para encontrar o réu, à fl. 85, sobreveio a notícia do falecimento do Sr. Jaime da Silva Brasil, fato ocorrido em 11.08.2006, conforme comprova a certidão de óbito juntada à fl. 155.

A par disso, constata-se que a presente ação monitória foi ajuizada contra pessoa falecida e, portanto, sem capacidade para estar em juízo, pressuposto indispensável à existência da relação processual.

A corroborar tal entendimento, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FALECIDA. INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*A pessoa falecida não tem capacidade de estar em juízo, seja como autor ou como réu.*

*Correto o acórdão regional que manteve a decisão do juiz de extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência de pressuposto processual.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 336260/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 311);*

Por oportuno, registre-se que, na hipótese dos autos, descabe redirecionar a ação ao espólio e sucessores, na medida em que a substituição processual prevista no artigo 43 do Código de Processo Civil, somente é pertinente quando o falecimento da parte ocorrer no curso de processo.

Nesse sentido:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO.**

**FALECIMENTO DO RÉU ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

*1. Considerando que é impossível o ajuizamento de ação em desfavor de pessoa falecida - por faltar um dos pressupostos processuais, qual seja a legitimatio ad processum -, revela-se inviável a substituição processual, a qual depende da existência de um processo válido, vale dizer, da existência de parte, para que seja possível a substituição. Precedentes.*

*2. De fato, o artigo 43 do CPC preconiza a substituição processual, no caso de morte das "partes", expressão esta que se refere, em termos processuais, a autor, réu e demais pessoas da relação jurídica (litisconsortes, oponentes, assistentes, etc.).*

*3. Assim, tendo o falecimento da parte demandada ocorrido antes da propositura da ação, a técnica processual exige que seja ela proposta em face do espólio, e não do de cujus, sendo insanável tal vício, devendo ser mantida a extinção do processo sem julgamento do mérito. 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação*

**interposto pela parte autora. (AC 200034000472498, JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:30/06/2011 PAGINA:524.)**

Desse modo, visualizada a ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267 IV do Código de Processo Civil.

Por consequência, considerando que a CEF deu causa ao ajuizamento da ação, são devidos os honorários advocatícios na forma determinada pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, vez que houve a citação do espólio de Jaime Brasil da Silva na pessoa de Conceição Aparecida Brasil da Silva, que veio a juízo se defender por intermédio da Defensoria Pública da União.

Vale lembrar que os honorários advocatícios fixados na forma do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá atender aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c", como se vê da jurisprudência anotada pelo saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "44" ao mencionado artigo 20, pág. 148):

**"Nos casos do § 4º, o julgador, ao fixar os honorários, não está adstrito às percentagens mínima e máxima previstas no § 3º, devendo, entretanto, atender aos critérios estabelecidos nas letras "a", "b" e "c". Neste sentido: STJ 1ª Turma, REsp nº 551429 AgRg, rel. Min. Teori Zavascki, j. 14/09/2004, deram provimento, v.u., DJU 27/09/2004, pág. 225; STJ 2ª Turma, REsp 260188 / MG, rel. Min. Eliana Calmon, j. 23/10/2001, não conheceram, v.u., DJU 18/02/2002, pág. 302."**

Desse modo, ao fixar os honorários advocatícios, o julgador deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso, considerando que não se trata de causa de grande complexidade e não desmerecendo o trabalho do profissional, fixo a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em consonância com os julgados desta Colenda Quinta Turma.

Diante do exposto e por esses argumentos, anulo a decisão de fls. 239/242 e, com fundamento no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, condenando a CEF ao pagamento da verba honorária que fixo em R\$2.000,00 (dois mil reais). E, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicados os recursos de apelação da CEF e o adesivo.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011259-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011259-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FERNANDA AVANCINI DE LIMA  
ADVOGADO : SP271612 TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
No. ORIG. : 00112595420104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação que a Defensoria Pública da União, no exercício da curadoria especial em defesa de **FERNANDA AVANCINI DE LIMA**, interpõe em face da sentença que rejeitou os embargos e julgou procedente o pedido formulado na petição inicial da ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, com o objetivo de cobrar a dívida oriunda do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos (Construcard).

Em razões de apelação de fls. 180/490, aduz a recorrente, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção da prova pericial contábil. No mérito, se insurge contra a capitalização mensal dos juros remuneratórios, alegando falta de previsão contratual para sua incidência, bem como sustenta que a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória nº 2170-36, que autorizou a capitalização dos juros pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, encontra-se suspensa por decisão liminar concedida pelo STF na ADI nº 2316-1/DF.

No mais, pugna pela inexistência da mora em razão da cobrança de valores indevidos, bem como requer, com fundamento no artigo 940 do Código Civil a condenação da apelada à indenização correspondente ao equivalente do valor indevidamente cobrado nesta ação. Por fim, pleiteia a retirada ou abstenção de inclusão do nome da apelante em cadastros de restrição ao crédito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção da perícia contábil.

O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que *a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).*

No caso, não há necessidade de dilação probatória para formar o convencimento o julgador, porquanto a controvérsia acerca da capitalização mensal dos juros remuneratórios é matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação das cláusulas contratuais, para se verificar a legalidade do apontado encargo.

Nesse sentido, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, *verbis*:

**"CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO DE CLÁUSULAS. PROVA PERICIAL.**

*A existência ou não de abusividade e descumprimento de cláusulas contratuais, é questão de direito e pode ser aferida e constatada sem a realização de perícia.*

*(AG - 200504010344194/RS - TRF - 4ª Região - rel. Des. Fed Vânia Hack de Almeida - j. 03.10.05 - j. 26.10.05 - p. 527 - vu);*

Rejeitada a preliminar, passo ao exame das demais questões deduzidas em razões de apelação.

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

**"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".**

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, *entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).*

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Desse modo, no caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

Ademais, não obstante o trâmite no Supremo Tribunal Federal da ADI nº 2316-1/DF, na qual se discute a constitucionalidade da Medida Provisória 2.170-36, em consulta ao banco de dados informatizados daquela Corte Superior, constatei que até o momento, ainda não foi concluído o julgamento do pedido cautelar formulado no

bojo da aludida ADI, razão pela qual não se encontra suspensa a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001.

Quanto à alegação de inexistência da mora, anoto que no julgamento do recurso repetitivo nº 1.061.530/RS rel. Ministra Nancy Andrighi - DJE 10.03.2009, ficou decidido que o reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora.

Contudo, na hipótese, são devidos os acréscimos decorrentes da mora em razão da inadimplência pelo fato de que não há cobrança de valores indevidos pela exigência de encargos ilegais.

A par disso, inaplicável também o disposto no artigo 940 do Código Civil, atual artigo 1231 do novo Código Civil, na medida em que a CEF não está a pedir mais do que o devido.

Por fim, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que *a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito.* (REsp 1148179/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Ora, a recorrente não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que efetuou o pagamento ou depositou o valor da dívida, ou então, que prestou caução, para fins de excluir ou evitar a inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Desse modo, descabe autorizar a retirada ou impedir a inclusão dos nomes dos autores dos órgãos de restrição ao crédito, pois o nosso ordenamento jurídico não impede a prática de tal procedimento.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação para manter integralmente a sentença.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009558-41.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : ELIZABETE MARIA GARCIA DA FONSECA  
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00095584120134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de r. sentença que julgou procedente o presente Mandado de Segurança impetrado por servidores públicos municipais, a fim de autorizar o levantamento pelos impetrantes da importância depositada a título de FGTS.

Alega o impetrante que após a mudança de regime do serviço público celetista para estatutário implicou na rescisão do contrato de trabalho, mesmo que de forma indireta, uma vez que o ente público, por conveniência impediu a continuação do vínculo contratual. Ainda, aduziu que tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito dos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa oficial.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

O cerne da questão apresentada versa sobre o direito à liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS, em face da conversão do regime jurídico.

Da análise do documento acostado à fl. 20, verifica-se que a Autora teve alterado o regime jurídico de celetista para estatutário com o advento da Lei Municipal 135/2012.

A conversão do regime de trabalho de celetista para o regime jurídico único autoriza o saque das importâncias depositadas no FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR, *verbis*:

*"Resolvido o contrato de trabalho, com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta do FGTS."*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC. 1. A ausência de prequestionamento dos arts. 29-C, da Lei 8.036/90, 21, 303, II, e 301, X, do CPC, atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.*

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).
3. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 4. A Primeira Turma desta Corte, na assentada do dia 5 de dezembro de 2006, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95".
5. Considerando a função institucional precípua do Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, ressalvado, ainda, o entendimento pessoal desta Relatora, passa-se a adotar a orientação predominante.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido.  
(RESP 820.887/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 185)  
ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.
1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.
2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha DJ de 18.4.2007) FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - mudança de Regime DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.
1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.
2. Não foi demonstrada a divergência jurisprudencial necessária para o reconhecimento da alínea, "c", do artigo 105, da Constituição Federal. Ademais o acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento deste Tribunal. Incide o enunciado 83 do STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido.  
(REsp 724.930/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18.9.2006)"

Correta a solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência declarando efeitos de dissolução do vínculo empregatício na situação de transferência do servidor do regime celetista para o estatutário.

Configura-se, destarte, hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS e a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026480-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026480-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : CONSTRUTORA PROGREDIOR LTDA  
ADVOGADO : SP033399 ROBERTA GONCALVES PONSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00264801420094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e Remessa Oficial contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo - SP, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do pedido de restituição objeto de vários processos administrativos protocolados sob os nºs 3969531953, 3339389599, 0040451489, 0562552760, 2931770682, 4050775161, 3033627157, 4085304080, 2694817000, 3586609943 e 1411411149, no prazo de 30 (trinta) dias. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais, a União Federal alega ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade e da isonomia. Aduziu a falta de razoabilidade na determinação de apreciação dos pedidos no prazo de 30 (trinta) dias, uma vez que existiriam inúmeros pedidos mais antigos esperando análise. Com contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário e da apelação da União Federal.

Cumpre decidir.

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

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para adoção das providências necessárias para a análise e julgamento de processos administrativos que tem por objeto pedido de restituição de contribuições recolhidas a maior protocolizadas em junho de 2009.

O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 dispõe acerca da Administração Tributária e Federal e estabelece em seu artigo 24 que é obrigatória a prolação de decisão pela administração no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo:

*"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

A Instrução Normativa nº 67, de 10 de maio de 2002, que dispõe sobre a compensação e a restituição de importâncias destinadas à Previdência Social e arrecadadas pelo INSS, por sua vez, silencia quanto ao prazo para que seja efetivada a restituição ao contribuinte.

Contudo, aplica-se, ao presente caso, a Lei nº 9.784/1999, o qual estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. Nesse contexto, reporto-me aos artigos 48 e 49 da Lei em comento:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Nesse mesmo sentido, o artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, verbis:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência .*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a Lei e o Direito;*

*II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em Lei;*

*III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;*

*IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;*

*V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;*

*VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;*

*VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;*

*XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;*

*XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;*

*XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."*

Assim, não se pode admitir que o contribuinte fique à mercê da Administração para a continuidade de suas atividades, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados.

Desta feita, protocolizado o pedido aos 10 de junho de 2009, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo , ainda mais em razão do princípio da razoabilidade previsto na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII). A meu ver, o prazo fixado pela r. decisão apelada 30 (trinta) dias, guarda consonância com o princípio da razoabilidade, razão pela qual não merece qualquer reforma.

Nesse sentido, colaciono julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4a. Região:

#### *TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DOS PROCEDIMENTOS.*

*1. Aplica-se ao presente caso a Lei nº 9784/99, que prevê, em seus artigos 48 e 49, que o cidadão tem direito à decisão de seus pleitos, e a Administração tem o dever de decidir, dever que deverá ser exercido no prazo de 30 dias, contados do final da instrução do processo.*

*2. Outrossim, não pode o contribuinte ficar à mercê da Administração para a continuidade de suas atividades, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados na repartição. Precedentes desta Turma.*

*3. Dessa forma, tem a Fazenda Nacional o prazo (máximo) de 90 (noventa) dias para dar andamento aos processos administrativos interpostos pela Impetrante.*

*(TRF 4ª Região, REO Nº 2004.72.00.001456-4/SC, Segunda Turma, Relator: Des. Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJU de 26/01/2005)*

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, mantendo-se o prazo de 30 (trinta) dias.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009270-13.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009270-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VALDIR NAZEAZENO PEREIRA  
ADVOGADO : SP217007 EDILAINÉ CRISTINA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA  
No. ORIG. : 00092701320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação em mandado de segurança interposta pelo impetrante Sr. Valdir Nazeazeno Pereira contra a sentença (fls. 83/86), a qual denegou a segurança requerida e extinguiu o processo com resolução de mérito com

fulcro no artigo 269, I do Código de Processo Civil, c/c artigo 285-A do mesmo diploma legal, com a redação da Lei nº 11.277/2006, nos autos do mandado de segurança contra ato do Gerente da Caixa Econômica Federal - CEF - Depto de FGTS, requerendo, em síntese, tutela jurisdicional que reconheça a eficácia e validade de sentença arbitral lavrada pelo Núcleo de Arbitragem e Mediação do Estado de São Paulo - NAMED, para o fim de levantamento do saldo de conta vinculada do FGTS.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma da r. sentença. Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação para que seja concedida a segurança pleiteada.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, o apelante pleiteia que seja reformada a r. sentença de forma a reconhecer-se que assiste o direito de proceder ao levantamento junto à Caixa Econômica Federal, dos valores constantes em sua conta vinculada ao FGTS (fls. 02/03).

Contudo, preliminarmente, observa-se a questão da legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. **A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.**

***PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.***

*1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.*

2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.

3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.

4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.

5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.

6. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp n. 1059988, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.09.09)

**"PROCESSUAL CIVIL: REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO - DECISÃO ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.**

1 - Verifica-se que as sentenças arbitrais têm eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 31 da Lei nº 9.307/96, contudo, a legitimidade para buscar a execução dessas sentenças é exclusivamente das partes e não dos árbitros ou dos Tribunais de Arbitragem, cujas atribuições não incluem a defesa em juízo dos direitos alheios.

2 - No caso em tela é manifesta a ilegitimidade "ad causam" do impetrante, uma vez que somente possui legitimidade ativa para executar as sentenças arbitrais e solicitar a movimentação da conta vinculada do FGTS o titular da mesma, ou seja, o trabalhador que preenche os requisitos contidos na Lei nº 8.036/90.

3 - Em face do que dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil, "Ninguém, poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". Verifica-se, nesse passo, que o impetrante não recebeu autorização na Lei nº 9.307/96 para defender os direitos difusos das partes submetidas às sentenças arbitrais, pelo que não é titular de legitimidade ativa "ad causam", pois não detém os direitos envolvidos no procedimento arbitral.

4 - A aferição da validade de cada sentença arbitral e do direito ao levantamento deve ser efetivada na singularidade do caso concreto e não "por atacado", de forma abstrata e geral como pretende o impetrante, ainda mais que o mandado de segurança não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie. Precedente: AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005 p. 283."

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2008.61.00.003059-4, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 23.06.09)

**"PROCESSO CIVIL. (...). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ARBITRAL PARA LIBERAÇÃO DE FGTS. ILEGITIMIDADE. TRIBUNAL ARBITRAL.**

(...)

2. Não houve qualquer equívoco no reconhecimento da ilegitimidade, vez que, de fato, nem os árbitros, nem o Juízo Arbitral possuem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada ao FGTS, reconhecida por sentença arbitral, sendo a legitimidade, na hipótese, somente do titular da conta.

(...)

6. Embargos não providos."

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2001.61.00.008926-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.12.08)

**"FGTS. LEVANTAMENTO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. LITÍGIO TRABALHISTA SOLUCIONADO POR SENTENÇA ARBITRAL. ATO COATOR. LEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA.**

1. Parte legítima para o ajuizamento da ação é o próprio detentor do direito trazido a juízo, que, no caso dos autos, é o titular da conta vinculada que se pretende movimentar em razão de despedida sem justa causa, solucionada por sentença arbitral.

2. O interesse do árbitro é secundário, tendo em vista que seu patrimônio jurídico é atingido apenas indiretamente pelos atos da Caixa Econômica Federal descritos na inicial. Ademais, o mandado de segurança não se presta à finalidade declaratória.

3. Remessa oficial provida. Carência da ação reconhecida."

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2007.61.00.034692-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04.11.08)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS VINCULADOS AO FGTS. AÇÃO IMPETRADA PELOS ÁRBITROS.**

1. Os impetrantes, que exercem a atividade de árbitros, na forma da Lei nº 9.307/96, objetivam que a autoridade impetrada reconheça a validade de todas as sentenças arbitrais de sua lavra, bem como cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.

2. Quanto ao pedido para que a Caixa Econômica Federal seja obrigada a liberar o FGTS por força das sentenças arbitrais da lavra dos impetrantes é evidente a ilegitimidade ativa. Isto porque, ainda que com

*fundamento em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos titulares das contas vinculadas.*

*3. Com relação ao pedido de que lhe seja assegurado o reconhecimento e cumprimento das sentenças prolatadas por seus árbitros, o pedido é juridicamente impossível, uma vez que a agravante pretende a prolação de sentença genérica, dispondo para o futuro. E a sentença é ato que aplica o direito ao caso concreto, não se prestando para a normatização de casos hipotéticos.*

*4. Remessa oficial, tida por ocorrida, provida. Apelação prejudicada."*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 2004.61.00.005402-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.05.07)*

Assim, o Núcleo de Arbitragem e Mediação do Estado de São Paulo- NAMESMP em nome da Sra. Eliana Cristina de Oliveira Castro, através do Compromisso Arbitral nº 2010/667 homologou acordo celebrado entre o impetrante Sr. Valdir Nazeazeno Pereira e a empresa IPCE FIOS E CABOS ELÉTRICOS. Contudo, mesmo diante da decisão arbitral homologatória, a impetrada obteve o levantamento do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS por não reconhecer a decisão como legítima.

Ressalto que a sentença arbitral foi equiparada à sentença proferida por Juiz de Direito, conforme o disposto no art. 31 da Lei nº 9.307/96:

*Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".*

A ação mandamental objetiva o reconhecimento da validade das sentenças arbitrais que versem sobre dispensa imotivada, para o levantamento do saldo fundiário, ante a recusa da Caixa Econômica Federal-CEF em cumprir as decisões proferidas pelos Tribunais Arbitrais criados com base na Lei nº 9.307/96, que dispõe sobre a arbitragem.

A arbitragem configura meio de solução de conflitos trabalhistas e, portanto, a sentença arbitral, título executivo judicial, a teor do artigo 475-N, do Código de Processo Civil, é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.

Desta forma, os trabalhadores demitidos sem justa causa, e que tiveram suas rescisões homologadas pelo juízo arbitral têm legitimidade para pleitear o levantamento dos valores depositados em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS.

É pacífico na jurisprudência do STJ e desta Corte o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.*

*1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.*

*2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão.*

*3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 860549, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/11/2006, DJ 06/12/2006, p. 250).*

*"FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N.8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.*

*1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS.*

*2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.*

*3. Recurso não-provido."*

*(STJ, REsp 662485, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14/02/2006, DJ 21/03/2006, p. 112).*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA DE FGTS. SENTENÇA ARBITRAL.*

*I - O caso sob comento diz respeito à liberação do saldo da conta vinculada ao FGTS do impetrante, que estaria sendo negada, tendo em vista que a rescisão do contrato de trabalho foi realizada através de sentença arbitral, não reconhecida pela autoridade impetrada - CEF, como hábil a autorizar o levantamento do montante depositado.*

*II - A Lei 9.307/96 dispõe que a sentença arbitral produz entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da*

*sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.*

*III - Outrossim, quanto à indisponibilidade dos direitos trabalhistas, tese sustentada pela CEF nas informações, anoto que tal conceito (indisponibilidade) deve ser interpretado no sentido de proteger o empregado, e não de prejudicá-lo.*

*IV - Recurso da CEF e remessa oficial improvidos."*

*(TRF da 3ª Região, MAS 2005.61.00.013900-1, Segunda Turma Rel. Juiz Paulo Sarno, j. 25/09/2007, DJ 11/10/2007, p. 642).*

À vista do referido, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para determinar a expedição de alvará judicial para levantamento dos valores depositados nas contas vinculadas ao FGTS de titularidade do impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma da Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27708/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001621-89.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
APELADO(A) : JOAO GILBERTO RAMIREZ  
No. ORIG. : 00016218920134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fls. 43/44, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) foi determinada a extinção do processo sem o julgamento de mérito, sem que houvesse a devida intimação da apelante, para fins de manifestação;
- b) "analisando os autos em tela, aplica-se perfeitamente o art. 267, inciso III, combinado com o § 1º do Código de Processo Civil";
- c) "o Apelante deveria ter sido intimado pessoalmente para dar andamento ao processo em comento em 48 (quarenta e oito) horas, e somente após o transcurso deste prazo, sem qualquer providência, é eu poderia ter sido decretada a extinção do mesmo";
- d) "para julgar extinto o processo, o MM. Juiz deveria ter procedido à minuciosa análise do feito, notadamente em se tratando de processo com vistas à recuperação de débito";
- e) "o maior prejudicado com a decisão proferida nos autos em tela é o Exequente Apelante, motivo pelo qual requer a reforma da r. Decisão, para que o presente feito seja retomado, e assim, possa ter a seu crédito satisfeito, como medida de inteira JUSTIÇA "(fl. 49/63).

**Decido.**

**Pressupostos processuais. Extinção do processo.** Verificando a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil,

extingue-se o feito sem resolução de mérito:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.*

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.*

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.05.07)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andriighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.*

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele

*momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.*

(...)

- *Recurso desprovido. Manutenção da sentença.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.04.05)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que não foram realizados os devidos procedimentos para se extinguir o processo como a intimação pessoal e o prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Ocorre, no entanto, que a sentença não extinguiu o processo pela hipótese de abandono da causa (CPC, art. 267, III), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessa situação.

Foi concedido à CEF o prazo de 10 (dez) dias para manifestar-se quanto a certidão negativa de fl. 37 (fl. 39) e novo prazo de 15 (quinze) dias (fl. 40), sob pena de extinção.

A falta de cumprimento da determinação do juízo compromete o desenvolvimento válido do processo. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A apelação foi protocolada em 10.12.13 e também não informa se diligenciou para promover a regularização do feito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-25.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000761-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCO AURELIO DE FIGUEIREDO E SILVA e outro  
: MIRIANE GIRON HABER DE FIGUEIREDO E SILVA  
ADVOGADO : SP021050 DANIEL ARRUDA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ITALY SHOE IND/ DE CALCADOS LTDA

Desistência

1. Tendo em vista que os apelantes manifestaram-se no sentido de não mais haver interesse no julgamento do seu recurso (fls. 218/219), homologo a desistência da apelação (fls. 207/209), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.

3. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ELGISON ROLO DA CUNHA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Elgison Rolo da Cunha e pela Caixa Econômica Federal (CEF)** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da ré ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora as diferenças da correção monetária referentes ao IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%).

Em seu recurso de apelação, a CEF arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir em razão da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, ausência de causar de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, incompetência no tocante à multa de 40% sobre os depósitos fundiários e ilegitimidade passiva quanto à multa de 10% do Decreto n.º 99.684/90. No mérito, a ré pugnou pela reforma da r. sentença.

Por sua vez, a parte autora requereu em suas razões de apelo a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar de interesse processual quanto ao acordo firmado nos termos prescritos na LC n.º 101/2001, tendo em vista que não há prova da sua celebração. No tocante às demais preliminares, deixo de apreciá-las, uma vez que não têm pertinência com o pedido inicial.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, "*os depósitos efetuados de acordo*

com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º.

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que o "Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

In casu, pleiteia a parte autora a atualização da conta do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente.

Procederei à análise dos índices individualmente.

**a) "Plano Bresser" (junho/87)** - O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.

**b) "Plano Verão" (janeiro/89)** - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

**c) "Plano Collor I" (abril/90)** - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

**d) "Plano Collor I" maio/1990** - O STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) entendeu que a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos do FGTS no mês de maio/90.

**e) "Plano Collor II" (fevereiro/91)** - Quanto à correção monetária da conta do FGTS no mês de fevereiro/91, o STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) também reputou como correto o percentual aplicado pela CEF, tendo em vista que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida a atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

Corroborando o referido entendimento, confirmaram-se os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

(...)

*3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

*4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)*

(...)

*(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

(...)

*5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e e) 21,05%*

(fevereiro/91).

6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).

7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.

8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%). (g/n)

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal. (TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Destarte, tendo em vista que os índices de atualização monetária postulados pela parte autora estão corretos, reputo prescindível a inversão do ônus da prova para o fim de determinar a apresentação dos extratos fundiários pela CEF.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento às apelações das partes**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008061-30.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JORGE SPUNBERG  
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : PROCLIN COML/ LTDA -EPP e outro  
: GETULIO VARGAS DA SILVA

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração (fls. 201/206), dê-se vista a União para manifestação.
2. Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000587-73.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000587-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOAO RENE NONATO  
ADVOGADO : SP061357 MIGUEL LUIZ BIANCO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : JOAO PAULO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP152908 MARCELO HENRIQUE ROMANO e outro  
No. ORIG. : 00005877320094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DESPACHO

1. Fls. 157/161: manifeste-se a União sobre a solicitação de acordo.
2. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006228-19.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
APELADO(A) : ALEX TEODORO GOMES  
No. ORIG. : 00062281920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fl. 43, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, combinado com o art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o juiz *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sem que houvesse a devida e necessária intimação, para fins de manifestação;
- b) não houve abandono da causa, ocorre que não foi dada a apelante a oportunidade para se manifestar;
- c) fica demonstrado o interesse da apelante, visto que é a maior prejudicada com a sentença recorrida;
- d) afronta ao art. 5º da carta magna;
- e) "o apelante foi privado da prestação jurisdicional, uma vez que o mesmo é o maior interessado no deslinde do presente feito" (fls. 48/57).

### **Decido.**

**Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial.** O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.*

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

**Do caso dos autos.** A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, combinado com o art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que o processo foi extinto sem a resolução do mérito, sem que houvesse a devida intimação para manifestar-se.

O recurso não merece provimento.

Foi concedido a apelante o prazo de 10 (dez) dias para que fornecesse o endereço atualizado do réu sob pena de indeferimento da inicial. No entanto, houve decurso do prazo sem manifestação e cumprimento do despacho (fl. 42).

A falta de cumprimento da determinação do juízo compromete o desenvolvimento válido do processo. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009981-13.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009981-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : SNG ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : SP130054 PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00099811320134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 54/56, proferida em mandado de segurança interposto por SNG Administração de Bens Ltda., que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na petição inicial, concedendo em parte a segurança, para o fim de determinar à autoridade impetrada (Superintendente do Patrimônio da União em São Paulo), ou quem lhe faça às vezes, que conclua o processo administrativo n. 04977.002933/2013-88, conforme consignado na decisão concessiva da medida liminar (fls. 33/35), e proceda à averbação da transferência, caso tenham sido cumpridos todos os requisitos necessários pela impetrante, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, com a resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

O Superintendente do Patrimônio da União no Estado de São Paulo comunicou já haver concluído o processo de transferência (fls. 43/44).

O Ministério Público Federal opinou para que seja julgado prejudicado o reexame necessário (fl. 67).

#### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as*

informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A sentença concedeu em parte a segurança, para o fim de determinar à autoridade impetrada que conclua o Processo Administrativo n. 04977.002933/2013-88, conforme consignado na decisão concessiva da medida liminar (fls. 33/35).

A sentença não merece reparo.

A decisão liminar foi proferida em 07.06.13 (fls. 33/35). A autoridade foi notificada em 12.06.13 (fl. 40). Em 21.06.13, informou que concluiu o processo de transferência antes da ciência desta demanda (fls. 43/44).

Tendo em vista que a notícia da alteração do cadastro foi posterior a notificação da decisão liminar, presume-se que subsiste o interesse processual.

A parte impetrante providenciou a averbação na matrícula do imóvel, bem como a Certidão de Autorização para Transferência - CAT (fls. 23/26). Protocolou o Requerimento de Averbação da Transferência em 21.03.13 (fls. 27/28), fazendo jus à conclusão dessa providência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007739-44.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.007739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : PAULI BEL TINTURARIA E ESTAMPARIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP048197 JORGE ARRUDA GUIDOLIN  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00138-0 A Vr AMERICANA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 120/124, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a exclusão da multa moratória do crédito tributário exigido na execução apensada, bem como dos juros posteriores à data da quebra.

Devido a sucumbência recíproca, não houve condenação no pagamento de honorários advocatícios, sendo que cada parte arcará com suas custas.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) deixa de recorrer da multa moratória, com fundamento no parecer da PGFN n. 3.572/02;
- b) se o ativo for suficiente para o pagamento do principal, os juros vencidos após a quebra serão exigíveis frente à massa falida;
- c) a apelada não logrou comprovar que a massa falida não comporta os juros exigíveis na CDA;
- d) "não há que se excluir do débito os juros vencidos após a decretação da falência. Na verdade, deverá ser determinada sua penhora em separado do principal, como crédito não privilegiado, em categoria imediatamente inferior ao principal devido a todos os credores, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei n. 7.661/45, mas em categoria superior aos juros devidos sobre créditos não privilegiados" (fls. 132/135).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 142/145).

O Ministério Público Federal assevera que sua intervenção é desnecessária (fls. 152/154).

#### **Decido.**

**Juros moratórios. Exigibilidade.** No caso de falência, são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, caso haja ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências (STJ, REsp. n. 50.0147-PR, Rel. Min. Jiz Fux, DJ 23.06.03, p. 279; REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.06.01, p. 137) (REO n. 1999.61.07.01397-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).

**Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar a exclusão da multa moratória do crédito tributário exigido na execução apensada, bem como dos juros posteriores à data da quebra.

O recurso não merece provimento.

A apelante não traz subsídios que comprovem a suficiência do ativo da massa falida para o pagamento do principal. Dessa forma, os juros incidem até a decretação da falência, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei n. 7.661/45.

Os honorários devem ser suportados por ambas as partes, em razão da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010705-70.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010705-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JEFERSON DE JESUS MORAES
ADVOGADO	: FERNANDA SERRANO ZANETTI NARDO e outro
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00107057020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a sentença de fls. 91/92, que extinguiu o processo e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código

de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o apelado passou pelo processo administrativo legal e recebeu as notificações antes da inscrição na dívida ativa;
- b) tem autonomia para inscrever na dívida ativa, independente do Judiciário;
- c) não se trata de reparação de danos morais ou prejuízos incertos (fls. 94/100).

[Tab][Tab]Foram apresentadas contrarrazões (fls. 103/107).

**Decido.**

**Execução. Benefício previdenciário. Pagamento indevido. Inscrição em dívida ativa. Impossibilidade.**

**Execução fiscal. Inadmissibilidade. Ação própria. Necessidade.** É firme a jurisprudência no sentido da impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores referentes a benefícios previdenciários supostamente pagos de maneira indevida, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.*

(...)

2. *À míngua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.*

3. *Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.*

4. *Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(STJ, REsp n. 1.350.804, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.13)

**RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO ORIUNDO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. *É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, e na Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a orientação no sentido de que o suposto crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através execução fiscal (STJ, AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011; TRF 3ª REGIÃO, APELREEX 00005628220084036119, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/06/2012).*

3. *No âmbito do Colendo STJ e desta Egrégia Corte Regional, tem-se admitido, em exceção de pré-executividade, a fixação de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes: ADRESP 200701117089, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/03/2008. - TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12.*

4. *Agravo não provido.*

(TRF da 3ª Região, APELREEX n. 0041127-20.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 06.05.13)

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU**

SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o suposto crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através execução fiscal (REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).

(...)

5. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, APELREEX n. 0000562-82.2008.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.06.12)

**Do caso dos autos.** O INSS ajuizou execução fiscal objetivando a satisfação de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou o processo extinto sem resolução de mérito, fundamentando no art. 267, IV, do CPC, esclarecendo que haveria a impossibilidade jurídica do pedido.

O recurso não merece provimento.

De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046189-50.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046189-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
APELADO(A) : FRANCISCO JOSE DA SILVA e outros  
: FRANCISCO NOGUEIRA DOS SANTOS SOBRINHO  
: FRANCISCO PEDRO DA SILVA  
: FRANCISCO PEREIRA DA SILVA  
: FRANCISCO SEVERIANO FILHO  
ADVOGADO : SP288491 ANDULAI AHMADU DE ALMEIDA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I e II, c.c. art. 795, ambos do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, que, na fase de cumprimento de julgado, a Contadoria Judicial apurou o depósito de valores superiores aos devidos pela CEF, afigurando-se inafastável a possibilidade de executá-los nestes mesmos autos, especialmente diante da sistemática introduzida pela Lei 11.232/2005.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente apelo, a fim de que, reformando-se a sentença extintiva, seja determinada a intimação do autor para, nos termos do art. 475-J do CPC, proceder à restituição dos valores

depositados e sacados por equívoco.  
Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.  
É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o depósito, na conta vinculada ao FGTS dos autores, dos valores que entendia como devidos. Em razão da discordância entre as partes dos valores depositados, o Juízo de origem determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que apresentou laudo atestando que, em relação ao coautor Francisco Pereira da Silva, a CEF creditou valores superiores aos que lhe foram efetivamente reconhecidos no título judicial (fls. 334). As informações e cálculos apresentados pelo contador judicial foram acolhidos pelo Juízo de origem (fls. 392). À vista do ocorrido, a apelante pleiteia que, nos mesmos autos, seja determinada a intimação do apelado para que, nos termos do art. 475-J do CPC, proceda à devolução dos valores pagos a maior. A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, e admitindo, também, a execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa. A pretensão da apelante de devolução dos valores pagos a maior consubstancia um verdadeiro incidente em execução, no qual se discute valores envolvidos no cumprimento da sentença, não havendo que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução de tais valores, pois, enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas. Por oportuno, sinalizo que, como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa. Assim, considerando a existência de um demonstrativo contábil, que foi homologado judicialmente e que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento a maior pelo devedor, é de se permitir que este exija, nos próprios autos, a restituição daquilo que pagou indevidamente, procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J. Por força desses fundamentos, não se verifica a prescrição da pretensão de restituição dos valores pagos a maior, uma vez que, somente a partir da constatação inequívoca de que o pagamento foi indevido, é que se conta o prazo prescricional. Conforme acima narrado, as diferenças apuradas pela Contadoria foram objeto de homologação judicial em decisão disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 09/09/2009 (fls. 392/393). Somente a partir do trânsito em julgado dessa decisão, é que teve início a contagem do prazo prescricional de três anos para a repetição do indébito, a teor do disposto no art. 206, §3º, do Código Civil, não se verificando, *in casu*, a sua consumação, uma vez que o pedido de restituição dos valores foi formulado pela CEF em 22/04/2010 (fls. 437). Nos termos acima explanados, destaca-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, consoante elucidam as ementas a seguir transcritas:

**RECURSO ESPECIAL - DECISÃO QUE CONFERE PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (TRANSITADA EM JULGADO), RECONHECENDO EXCESSO DE EXECUÇÃO - RESTITUIÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE LEVANTADO PELO EXEQUENTE NOS PRÓPRIOS AUTOS DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - CELERIDADE DA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DA MULTA CONSTANTE DO ARTIGO 475-J, APÓS A INTIMAÇÃO DA PARTE NA PESSOA DE SEU ADVOGADO - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*I - A Lei n. 11.232/2005 teve por substrato tornar mais célere a satisfação da obrigação representada no título judicial, o que se dará, sem solução de continuidade, por meio de processo uno, sincrético (reunindo-se no mesmo processo a ação cognitiva e executiva). Por satisfação da obrigação representada no título judicial, deve-se compreender a definitiva composição entre as partes (exequente e executado) acerca do direito reconhecido na sentença;*

*II - Reconhecendo-se um crédito menor do que efetivamente apontado pelo credor, seja em razão da liquidação de sentença, seja em razão do provimento (parcial) à impugnação (ou dos embargos à execução, como in casu), eventual levantamento do valor depositado em juízo que transborde aquele efetivamente devido impõe ao credor, nos mesmos autos, a imediata restituição do excedente;*

*III - Admitir que o executado obtenha a restituição nos mesmos autos de cumprimento de sentença, sem permitir-lhe a correspondente utilização dos meios coercitivos previstos em lei para tal cobrança em ação autônoma, consubstanciaria medida inócua;*

*IV - Reconhecida, por decisão transitada em julgado (decisão que julgou os embargos do devedor), o dever do exequente restituir determinado valor indevidamente levantado, em se tratando de título executivo judicial, seu cumprimento deve-se dar nos mesmo autos (ou, como in casu, no cumprimento de sentença), procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J; V - Recurso Especial provido. (REsp 1104711/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 17/09/2010)*

**AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. DIVERGÊNCIA NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELAS PARTES. ACOLHIMENTO DO PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. A PARTIR DA CONSTATAÇÃO INEQUÍVOCA DO PAGAMENTO INDEVIDO CONTA-SE O PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC.**

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

3. Tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição de valores recebidos a maior nos próprios autos. Para tanto, deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de conseqüência, que são indevidos.

4. Afasto a prescrição do prazo para pedido de devolução dos valores pagos a maior. Para que se apurasse eventual cumprimento da obrigação, a contadoria judicial elaborou os cálculos, de onde a CEF concluiu pelo pagamento a maior, o que foi confirmado pelo contador. A partir dessa constatação inequívoca de que o pagamento foi indevido é que se conta o prazo prescricional.

5. A incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC pode ser considerada como uma punição ao devedor no caso do não cumprimento voluntário da condenação, podendo ser considerada também como uma medida pedagógica.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0010643-75.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 09/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2012)

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF, para determinar a intimação do coautor Francisco Pereira da Silva, nos termos do art. 475-J do CPC, a fim de que deposite em Juízo a diferença apurada em favor da apelante.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007136-15.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA RIGHI  
No. ORIG. : 00071361520124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fl. 11/13, proferida em execução fiscal, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem a resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e IV, combinado com o art. 295, V, ambos do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ausência de intimação do INSS para emenda da petição inicial;
- b) não houve a quitação dos valores recebidos indevidamente, que deveriam ser restituídos pelo então segurado do Regime Geral da Previdência Social;
- c) natureza jurídica do crédito do INSS e regime jurídico aplicável;
- d) "o processo administrativo é um meio legítimo para apurar irregularidades e constituir créditos não tributários, quando a circunstância que obriga o administrado a ressarcir ao erário for decorrente de um regime de sujeição especial, que é a situação do apelado";
- e) a dívida referente ao valor que deve ser restituído tem natureza de dívida ativa não tributária;
- f) a via adequada para a cobrança da dívida em questão é a do executivo fiscal;
- g) todas as descrições exigidas em lei estão presentes na CDA;
- h) violação dos arts. 5º, II, 97 e 105, III da Constituição;
- i) "fica desde já prequestionada a violação ao disposto nos artigos 1º e 2º da lei 6.830/2002, e arts. 97 e 105, III, da Constituição, ante a evidência da possibilidade jurídica de inscrição em dívida ativa da Fazenda Publica"(fls. 16/34).

### **Decido.**

**Execução. Benefício previdenciário. Pagamento indevido. Inscrição em dívida ativa. Impossibilidade. Execução fiscal. Inadmissibilidade. Ação própria. Necessidade.** É firme a jurisprudência no sentido da impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores referentes a benefícios previdenciários supostamente pagos de maneira indevida, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.*

(...)

2. *À míngua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.*

3. *Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.*

4. *Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(STJ, REsp n. 1.350.804, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.13)

**RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO ORIUNDO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. *É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, e na Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a orientação no sentido de que o suposto crédito decorrente de pagamento indevido de benefício*

previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através execução fiscal (STJ, AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011; TRF 3ª REGIÃO, APELREEX 00005628220084036119, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/06/2012).

3. No âmbito do Colendo STJ e desta Egrégia Corte Regional, tem-se admitido, em exceção de pré-executividade, a fixação de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes: ADRESP 200701117089, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/03/2008. - TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12.

4. Agravo não provido.

(TRF da 3ª Região, APELREEX n. 0041127-20.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 06.05.13) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o suposto crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através execução fiscal (REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).

(...)

5. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, APELREEX n. 0000562-82.2008.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.06.12)

**Do caso dos autos.** O INSS ajuizou execução fiscal em face de Maria Aparecida Rhighi objetivando a satisfação de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

A sentença impugnada extinguiu o procedimento executório sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e IV, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 295, V do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que a sentença deve ser reformada.

O recurso não merece provimento.

De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004655-91.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIZABETH CRISTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP300209 ANA CARIME FIGUEIREDO FAGÁ e outro  
No. ORIG. : 00046559120124036105 5 V<sub>r</sub> CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 83/84, que extinguiu o processo, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil e condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) por disposição legal, a Dívida Ativa não Tributária abrange créditos da Fazenda, procedentes de indenizações, reposições, restituições e outras disposições legais;
- b) "não se trata de reparação de dano moral ou prejuízos incertos experimentados pela autarquia, mas de simples restituição de valores efetivamente pagos ao segurado em decorrência de fraude ou irregularidades";
- c) "a reparação *in casu* é decorrência da anulação do ato administrativo";
- d) a utilização da execução fiscal beneficia a fazenda, que não passará pelas delongas do rito ordinário;
- e) "o ato da inscrição em Dívida Ativa que faz presumir o controle da legalidade em sua constituição e apuração";
- f) requer que seja dado o provimento ao recurso de apelação para a devolução dos valores pagos indevidamente (fls. 86/92).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 97/101).

### **Decido.**

**Execução. Benefício previdenciário. Pagamento indevido. Inscrição em dívida ativa. Impossibilidade. Execução fiscal. Inadmissibilidade. Ação própria. Necessidade.** É firme a jurisprudência no sentido da impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores referentes a benefícios previdenciários supostamente pagos de maneira indevida, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.*

(...)

2. *À míngua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.*

3. *Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.*

4. *Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(STJ, REsp n. 1.350.804, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.13)

*RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO ORIUNDO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

2. *É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, e na Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a orientação no sentido de que o suposto crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através execução fiscal (STJ, AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011; TRF 3ª*

REGIÃO, APELREEX 00005628220084036119, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/06/2012).

3. No âmbito do Colendo STJ e desta Egrégia Corte Regional, tem-se admitido, em exceção de pré-executividade, a fixação de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes: ADRESP 200701117089, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/03/2008. - TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12.

4. Agravo não provido.

(TRF da 3ª Região, APELREEX n. 0041127-20.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 06.05.13) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o suposto crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através execução fiscal (REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).

(...)

5. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, APELREEX n. 0000562-82.2008.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.06.12)

**Do caso dos autos.** O INSS ajuizou execução fiscal em face de Elizabeth Cristina de Oliveira, objetivando a satisfação de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

Contudo, a sentença declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil e condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). O recurso não merece provimento.

De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12), o que afasta a possibilidade de substituição da CDA.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010110-78.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010110-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : ANTONIO ORLANDO FARINACI  
ADVOGADO : SP125619 JOAO PEDRO DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : MOVELEX IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 139/141: esclareça a União se subsiste interesse no julgamento da sua apelação, tendo em vista que o executado não integra este processo e a sentença julgou o mérito em favor do terceiro.
2. Int.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.061150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CIRSO APARECIDO DE MIRANDA e outros  
: CELSO BENEDITO DA SILVA  
: ANA PENAO PIASSI  
ADVOGADO : SP059380 OSMAR JOSE FACIN e outro  
CODINOME : ANA RENA O PIASSI  
APELANTE : JOAO BATISTA DE SANTANA  
: LOURDES GONCALVES ROMAO  
ADVOGADO : SP059380 OSMAR JOSE FACIN e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP062754 PAULO ROBERTO ESTEVES e outro  
No. ORIG. : 97.07.12425-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se os apelantes Cirso Aparecido de Miranda e Outros, a fim de se manifestar sobre a guia de depósito judicial acostada a fls. 263 e planilha de cálculos a fls. 266, esclarecendo especificamente quanto ao eventual pagamento voluntário dos honorários de sucumbência impugnados no recurso de apelação interposto a fls. 292/303, pontuando, por conseqüência, acerca da subsistência de seu interesse recursal.  
Prazo: de 10 (dez) dias.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024441-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO(A) : MIGUEL CHAGURI NETO  
No. ORIG. : 00244414420094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fls. 96/97, que julgou

extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "a extinção do processo com fulcro no artigo 267, inciso IV somente seria cabível, caso houvesse incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização, o que não ocorre no caso em tela";
- b) a fundamentação legal específica para esse caso, encontra-se no art. 267, III do Código de Processo Civil;
- c) ante o indeferimento da requisição de busca via BACENJUD, a apelante procedeu de novas diligências administrativas;
- d) não se manteve inerte e não abandonou o feito (fls. 100/106).

**Decido.**

**Pressupostos processuais. Extinção do processo.** Verificando a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, extingue-se o feito sem resolução de mérito:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.*

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.*

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.05.07)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.04.05)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

A apelante alega que o dispositivo legal que deveria ter sido utilizado na fundamentação da referida sentença seria o inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil.

Ocorre, no entanto, que a sentença não extinguiu o processo pela hipótese de abandono da causa (CPC, art. 267, III), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessa situação.

Foi concedido à CEF o prazo de 10 (dez) dias para manifestar-se quanto a certidão negativa de fls. 80/81. Após, requereu mais 30 (trinta) dias (fl. 91), em 21.06.13.

A falta de cumprimento da determinação do juízo compromete o desenvolvimento válido do processo. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A apelação foi protocolada em 05.12.13 e também não informa se diligenciou para promover a regularização do feito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008314-96.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE IBANEZ DE CAMPOS FREIRE  
No. ORIG. : 00083149620124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social nos autos de execução fiscal movida em face de MARIA JOSÉ IBANEZ DE CAMPOS FREIRE, para cobrança de valores, inscritos em CDA, cuja origem é o pagamento indevido de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial concessiva posteriormente reformada.

O MM. Juiz "a quo" julgou o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de

Processo Civil.

Aduziu a carência de ação, diante da ausência dos requisitos de certeza e liquidez do título executivo que lastreia este executivo fiscal, pois os valores decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário devem ser apurados em ação própria, não podendo ser inscritos diretamente em CDA.

Em seu recurso de apelação, dentre outros argumentos, o INSS alega a reversibilidade do provimento antecipatório (art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil), bem como a vedação de enriquecimento ilícito em face do Erário.

Alega, ademais, a possibilidade de desconto do benefício indevidamente recebido pelo segurado, conforme previsão do art. 115 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita decorrente de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser considerado que o art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido. No entanto, tal interpretação deve ser restritiva.

Não obstante o INSS tenha o direito de ser ressarcido pelo pagamento indevido de benefício previdenciário ou de assistência social, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de recebimento de benefício por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela, posteriormente revogada, os valores recebidos são irrepetíveis, ante a sua natureza alimentar e tendo em conta, ainda, a boa-fé do beneficiário: Confirmam-se os seguintes julgados:

***O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ. Precedentes.***

*(AgRg no AREsp nº 10706 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), DJe 28/11/2011)*

***Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida. - 4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial (Precedentes: AgRg no AREsp 12844 / SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921 / RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339 / PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950382 / DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011)***

*(AgRg no REsp nº 1259828 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/09/2011)*

Por outro lado, a demonstração de qualquer comportamento fraudulento por parte do segurado no recebimento do benefício previdenciário, de modo a ensejar a restituição de valores pagos indevidamente, assim como a apuração destes valores, enseja o ajuizamento de ação própria, observado o devido processo legal.

Esse é o entendimento consagrado do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

***"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.***

***1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.***

***2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.***

***3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.***

***4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.***

*Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.*

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.

4.

É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."

(REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

Finalmente, vale frisar que em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu descabida a execução fiscal como mecanismo processual idôneo à cobrança de benefícios previdenciários indevidamente pagos:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.**

(...)

**2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.**

**Precedentes:** REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único

do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Por todos estes argumentos, constata-se a inviabilidade da cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente pela via da execução fiscal, diante da ausência de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa nestas hipóteses.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009020-18.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.009020-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOVINO NOGUEIRA DA SILVA MENEZES  
ADVOGADO : MS013204 LUCIANA DO CARMO RONDON e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00090201820124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Jovino Nogueira da Silva Menezes, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda que objetivava a dispensa da convocação para o serviço militar obrigatório.

Em razões recursais, sustenta que as alterações trazidas pela Lei nº 12.336/2010 devem ser aplicadas àqueles que foram dispensados do serviço militar a partir de 26 de outubro de 2010, não se aplicado no caso do autor, cuja dispensa por excesso de contingente ocorreu antes. Caso mantida a decisão, requer a exclusão do pagamento dos honorários advocatícios, pois à época da propositura da demanda o entendimento jurisprudencial era favorável ao autor, ou, ao menos, a sua redução significativa.

Contrarrazões da União às fls. 135/139.

Decido.

A respeito da convocação de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária para o serviço militar obrigatório, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

Mesmo com o advento da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, cujo teor permitiu, expressamente, a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que os dispensados anteriormente à edição da citada lei não poderiam ser convocados, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem

dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

Faço transcrever a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)

A Quinta Turma desta Corte também já apreciou a questão, consoante aresto que faço transcrever:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. lei S NºS 5.292/1967 E 12.336 /2010.

1. A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, caput, da Lei nº 5.292/1967.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336 /2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 0007586-15.2013.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 15.07.2013)

É caso, portanto, de manter a sentença. Frise-se, quanto ao pedido de modificação da verba honorária, que o montante arbitrado não se afigura desproporcional, além de encontrar-se abaixo do fixado pela Quinta Turma deste Tribunal em questões já consolidadas pela jurisprudência, sendo o caso de mantê-la.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018877-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018877-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 835/1572

APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC SP  
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00188771620114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 259/267: Manifeste-se a embargada, no prazo de 10 (dez) dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032537-45.1996.4.03.9999/SP

96.03.032537-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CECILIO MUSSELLI  
ADVOGADO : SP018873 MAURO BARBOSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 90.00.00000-9 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra decisão que julgou improcedentes os embargos à execução opostos por Célio Musseli em face do INSS (sucessor legal do IAPAS), condenando o embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor do débito reclamado nos autos, referente às contribuições sobre mão de obra em construção civil, medindo 349,50 m². Às fls. 76-85, o apelante, citando o art. 93, IX, da Constituição Federal e o art. 458 do Código de Processo Civil, afirma que a sentença é nula, por não apreciar suficientemente as matérias arguidas, as quais enumera da seguinte forma: revelia da autarquia; dívida não representada por título executivo; decadência do direito de constituição do crédito tributário e, ainda, responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, por ato praticado por seu funcionário.

Acrescenta, no tocante à alegada revelia, que a impugnação aos embargos fora recebida fora do prazo (art. 17, da Lei n.º 6.830/80) e que a Certidão de Dívida Ativa não respeita o art. 2.º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, na medida em que lhe falta correlação com a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

Finalmente, alega o recorrente pagamento do débito, comprovado por certificado de quitação n.º 011.897, "G", expedido na data de 17.11.82, merecendo tal fato ser considerado a favor do apelante, ainda que o fiscal do IAPAS, que atuou no caso dos autos, tenha sofrido, em virtude da apropriação dos valores aqui tratados, processo administrativo, sendo demitido em razão de irregularidades praticadas no exercício do cargo.

Contrarrazões de apelação às fls. 88-90.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso é manifestamente improcedente.

**Decadência e revelia.** Os autos referem à cobrança de contribuição previdenciária incidentes sobre mão de obra de construção civil (CDA n.º 30.433.505-3). A notificação fiscal de lançamento de débito data de 10.09.84, apurando créditos com fato gerador do mês 11/1982.

Relativamente às contribuições tratadas, o período da construção tem relevância para contagem do prazo decadencial e o único documento que comprova que a obra teve início em dezembro de 1978 e término em janeiro de 1982, como alega o apelante, é a Declaração de Proprietário de Obra - DPO (fl. 21), insuficiente. Não demonstrada nos autos, resta afastada a decadência.

A intempestividade da impugnação do apelado, por si só, não induz à conclusão de que são verdadeiros os fatos ora alegados (art. 319, do Código de Processo Civil), uma vez caber ao embargante o ônus quanto à desconstituição do título executivo, trazendo os documentos que comprovem o direito reclamado.

Nesse sentido:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO DO CPC, ARTIGO 515, § 2º - DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - CRÉDITO DA CDA ATINGIDO - REFORMA DA SENTENÇA QUANTO AO SEU FUNDAMENTO.*

*I - Remessa oficial tida por interposta nos termos do CPC, art. 475, III.*

*II - Antes de adentrar no exame de mérito destes embargos, deve-se analisar as alegações de decadência/prescrição do crédito executado, por se tratar de prejudicial de mérito, conforme artigo 515, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*III - As contribuições previdenciárias, em face de sua natureza tributária (salvo no período da EC n.º 8, de 14.04.1977 até a Constituição Federal de 05.10.1988 - quando perderam a natureza tributária), sempre estiveram sujeitas aos prazos de decadência e prescrição quinquenais previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, norma recepcionada pela atual CF/1988 com natureza de lei complementar (por se tratar de normas gerais tributárias - CF, art. 146, III, b), não podendo ser alteradas mediante lei ordinária como ocorreu com a Lei n.º 8.212/91, artigos 45 e 46 (que estabeleceram prazos decenais inaplicáveis). Após a vigência da EC n.º 8/77, pelo princípio da continuidade das leis, as contribuições previdenciárias continuaram a ser regidas pelos prazos de decadência e de prescrição quinquenais, o que somente se alterou com a vigência da Lei n.º 6.830, de 24.09.1980, cujo artigo 2º, § 9º restabeleceu o prazo prescricional de 30 anos, permanecendo porém a decadência pelo prazo quinquenal. Precedentes do STF, súmula n.º 108 do extinto TFR, do STJ e desta Corte.*

*IV - A ocorrência da prescrição é ônus do contribuinte, devendo plenamente demonstrar o transcurso do prazo quinquenal e a inexistência de causas legais suspensivas da exigibilidade do crédito fiscal. O mesmo se aplica para a declaração de ofício pelo juízo, condição indispensável para que haja segurança no reconhecimento da extinção do crédito tributário.*

*V - No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, como de regra, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição (período da construção) e não com a apresentação da Declaração para Regularização de Obra - DRO pelo contribuinte ou pelo Aviso para Regularização de Obra - ARO expedido pelo INSS, não havendo fundamento legal para contagem de forma diversa, já que se trata de contribuições arrecadadas a título de remuneração de trabalho de segurados empregados cuja fiscalização sempre foi dever da autarquia previdenciária.*

*VI - Não é possível aceitar a mera declaração do contribuinte para análise de decadência, de forma que se a DRO não é acompanhada de documentos hábeis a demonstrar o período da construção, reputa-se legítima a exigência fiscal dos créditos previdenciários lançados à época em que o INSS exige a regularização ou o próprio contribuinte busca a regularização da obra (ARO e DRO).*

*VII - Constitui ônus do contribuinte responsável pela obra produzir prova documental e/ou pericial para desconstituir a presunção legal de liquidez e certeza do lançamento fiscal expresso na CDA (CTN, art. 204; Lei n.º 6.830/80, art. 3º). São documentos válidos para esse fim os expedidos pelo Poder Público Municipal (alvará de construção, "habite-se" e carnê de IPTU em que conste a obra concluída), dentre outros que se possam utilizar para comprovar o período da edificação e, em especial, o término da construção. Se comprovada apenas a data do fim da construção, esta deve ser considerada como a data dos fatos geradores, em relação a ela devendo-se contar a decadência. As provas devem ser analisadas pelo juiz conforme o princípio do livre convencimento motivado.*

*VIII - No caso em exame, o crédito fiscal foi constituído mediante NFLD de 29.01.1987, notificada ao contribuinte aos 28.03.1987, apurando créditos com fato gerador do mês 11/1986. O contribuinte apresentou um Certificado de Quitação emitido pelo próprio INSS datado de 29.04.1980, várias notas fiscais de prestação de serviços de construção civil do referido imóvel dos anos de 1978 a 1979, documentos que não foram considerados como suficientes pelo Instituto para motivar a revisão da NFLD e demonstrar a quitação dos débitos, não havendo, porém, qualquer questionamento da autarquia no que diz respeito ao período da edificação, que deve ser tido por incontroverso.*

*IX - Aos créditos mencionados aplica-se o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a constituição e o prazo*

prescricional de 30 (trinta) anos para a ação de cobrança. Todos os créditos constantes da NFLD foram atingidos pela decadência, visto que em relação às contribuições do ano mais recente (1979) o prazo de constituição teve início em 1980, findando-se ao término do ano de 1984, enquanto que a notificação do lançamento fiscal somente ocorreu no ano de 1987. Aplicação da OS/IAPAS/SAF n.º 206/89, de 20.03.89, que em se tratando de novos lançamentos ou de revisões de lançamentos efetuados, determinou que fosse observada a decadência quinquenal na forma exposta.

X - *Apelação do INSS embargado e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (TRF3ª REGIÃO AC - 91.03.003403-8 UF: SP, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, J. 19/11/2008, DJF3 DATA:03/12/2008, p.: 2370 Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO).*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA DE TRIBUTO. PRECEDENTE DO STF. PRAZO DECADENCIAL DE 05 (CINCO) ANOS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO NA ÉPOCA PRÓPRIA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE MÃO-DE-OBRA EM CONSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO INÍCIO DA OBRA. FATO GERADOR. DATA DO TÉRMINO DA OBRA. CERTIDÃO DA PREFEITURA. INÍCIO DE COBRANÇA DO IPTU. LANÇAMENTO EFETUADO A DESTEMPO (ART. 173, I, CTN). DECADÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.*

1. *As contribuições para a seguridade social têm natureza tributária, como já pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal.*

2. *Tributo sujeito a lançamento por homologação. Contribuições previdenciárias não recolhidas pelo contribuinte na época própria. Prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).*

3. *Contribuição relativa à mão-de-obra em construção civil, incidente sobre a construção de um imóvel, feita pelo embargante, medindo 56,16 m².*

4. *Na contagem do prazo para verificação da decadência, em relação à contribuição incidente sobre mão-de-obra de construção civil, deve-se considerar o período da construção e não a apresentação da Declaração para Regularização de Obra (DRO).*

5. *Na ausência de provas acerca do início da obra, considera-se como fato gerador da contribuição a data de seu término, que pode ser provada mediante documentos expedidos pela Prefeitura, tais como "alvará de construção", "habite-se", carnê de IPTU, em que conste a obra concluída, ou até por outros meios de prova.*

6. *Certidão expedida Pela Prefeitura Municipal constando que o imóvel construído teve início de lançamento de IPTU em 28/07/1981.*

7. *Considerando que as contribuições executadas não foram recolhidas pelo contribuinte na época própria, o prazo para o Fisco efetuar os respectivos lançamentos iniciou-se em 1º de janeiro de 1982 (art. 173, I, do CTN).*

8. *A NFLD 05421062171152 (fl. 04) só foi lavrada em 26/08/1991, restando patente que referidos créditos estão irremediavelmente caducos.*

9. *Recurso e remessa oficial improvidos.*

*(TRF3ª REGIÃO AC - 94.03.062900-2, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, J. 10/02/2010, DJF3 DATA:12/03/2010 Relator: JUIZ CONVOCADO JAIRO PINTO).*

**Da existência de título executivo.** Afirma o recorrente que soma apresentada na ação de execução (Certidão de Dívida Ativa) não guarda relação com a Notificação Fiscal de Lançamento do Débito, desrespeitando o art. 2º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, que determina que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

A insurgência não procede. Há diferença quanto aos valores contidos na notificação fiscal de débito à fl. 17, porquanto estabelecida em cruzeiros, e a CDA, cujos cruzados novos expressam o valor da dívida, acompanhada de discriminativo. Contudo, nada trouxe o executado, ora apelante, para comprovar a sua tese.

Ressalta-se, ademais, que o documento que embasou a execução e que possui presunção relativa de certeza e liquidez, contem o nome do devedor, período do fato gerador, valor da dívida, data de inscrição, data do cálculo, previsão de juros, multa, correção monetária e seus fundamentos legais.

**Validade da sentença.** A sentença guarda correlação com o pedido contido nos embargos e, ainda que sucintamente, apontou os fatos, bem como as razões do convencimento do Juízo. Extrai-se de sua fundamentação - fl.73:

*"Conquanto a impugnação aos embargos tenha sido apresentada tempestivamente, cabe consignar que são inaplicáveis os efeitos da revelia no caso sub judice.*

*O crédito previdenciário foi constituído dentro do quinquênio legal, a partir de fiscalização realizada pelo Embargado, que constatou a incorreção das declarações prestadas pelo Embargante àquela autarquia (fls. 19/20)*

*À vista dos documentos juntados a esses autos não há que se falar em decadência e prescrição.*

*A argumentação apresentada pelo Embargante não abala a exequibilidade da certidão de dívida ativa.*

*Verifica-se que o certificado apresentado pelo Embargante não conhecia a inexistência de débitos junto ao Embargado, tendo sido ressaltado o direito de cobrança de dívidas não definitivas, porque pendentes de decisão na esfera administrativa.*

*Logo, apenas a prova do alegado pagamento tornaria inexigível a obrigação, circunstância que o embargante não logrou comprovar nestes autos.(...)"*

À fl. 22 o apelante junta cópia do certificado de quitação emitido pelo Instituto, em 17.11.1982, nos termos da Lei n.º 3.807/60 e suas alterações e requer a extinção do crédito tributário, na forma do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

Consta do referido documento "que em nome do contribuinte não consta débito considerado definitivo", reservado ao IAPAS o direito de ser cobrada qualquer importância que venha a ser considerada devida.

A respeito do tema os julgados a seguir:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - CERTIFICADO DE QUITAÇÃO NÃO É HÁBIL PARA COMPROVAR O PAGAMENTO DO DÉBITO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo é relativa, podendo, a teor do art. 3º, § único, da LEF, ser ilidida por prova inequívoca, o que não ocorreu no caso dos autos. 2. No caso dos autos, sustenta o apelante, em suas razões, que o MM. Juiz "a quo" deixou de considerar a certidão negativa de débito acostada à fl. 17, expedida pelo IAPAS, a qual demonstra que, em 26/03/85, não possuía qualquer débito para com o FGTS. 3. "Os Certificados de Quitação e Regularidade não podem ser negados, enquanto pendente de decisão, na via administrativa, o débito levantado" (Súmula 29 do extinto TFR). 4. O certificado de quitação não é documento hábil para comprovar o pagamento do débito executado, vez que seu caráter provisório confere à autoridade administrativa o direito de cobrar os débitos que venham a ser apurados. 5. Recurso improvido. Sentença mantida.*

*(AC 00515660820044036182, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 226 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO - SERVIÇOS PRESTADOS EM OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - ARTS. 57 E 58 DO DECRETO 83081/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CERTIFICADO DE QUITAÇÃO - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA. 1. Inocorrência de decadência, vez que o crédito foi constituído antes do decurso do prazo trintenário, que é único para apuração e cobrança do crédito previdenciário, nos termos do art. 144 da LOPS. 2. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF. 3. O débito exequendo, apurado em agosto de 1986, refere-se a contribuições previdenciárias relativas à mão-de-obra empregada em obra de construção civil, que deixaram de ser recolhidas na época devida, como se vê do relatório fiscal acostado à fl.19. 4. O Decreto 83081/79, em seus arts. 57 e 58, estabelece, quanto à contribuição incidente sobre a remuneração paga a segurados envolvidos na prestação de serviços, a responsabilidade solidária entre o dono da obra, a construtora e a subempreiteira, não comportando o benefício de ordem. 5. O Instituto embargado só poderia deixar de exigir da embargante tais contribuições se ela mantivesse cópias autenticadas das guias de recolhimento quitadas e das respectivas folhas de pagamento. 6. O certificado de quitação acostado à fl. 18 não comprova o recolhimento da contribuição, mas, apenas, a inexistência de débitos apurados até a data da sua expedição, o que não impede a sua apuração, ainda que os débitos sejam decorrentes de fatos geradores anteriores à expedição do referido documento. 7. "Os Certificados de Quitação e Regularidade não podem ser negados, enquanto pendente de decisão, na via administrativa, o débito levantado" (Súmula 29 do extinto TFR). 8. Se o embargante, na condição de proprietário da obra, não observou a determinação expressa nos arts. 57 e 58 do Decreto 83081/79, deixando de exigir, da empresa construtora ou da subempreiteira, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópias autenticadas das guias de recolhimento quitadas e respectivas folhas de pagamento, não pode o Juízo impedir o Instituto embargado de autuar o dono da obra. 9. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve o embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito. 10. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada.*

*(AC 06010172619974036105, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:25/07/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO - CERTIFICADO DE QUITAÇÃO NÃO É HÁBIL PARA COMPROVAR O PAGAMENTO DO DÉBITO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A contribuição objeto da cobrança deixou de ser recolhida*

em dezembro de 1981 e a citação do devedor ocorreu no prazo previsto no art. 144 da LOPS, que é único para a constituição e cobrança do crédito. 2. "Os Certificados de Quitação e Regularidade não podem ser negados, enquanto pendente de decisão, na via administrativa, o débito levantado" (Súmula 29 do extinto TFR). 3. O certificado de quitação não é documento hábil para comprovar o pagamento do débito executado, vez que seu caráter provisório confere à autoridade administrativa o direito de cobrar os débitos que venham a ser apurados. 4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. 5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC 00314194419904039999, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:01/02/2006 ..FONTE PUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO - SERVIÇOS PRESTADOS EM OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - ARTS. 57 E 58 DO DECRETO 83081/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CERTIFICADO DE QUITAÇÃO - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Inocorrência de decadência, vez que o crédito foi constituído antes do decurso do prazo trintenário, que é único para apuração e cobrança do crédito previdenciário, nos termos do art. 144 da LOPS.

2. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF.

3. O débito exequendo, apurado em agosto de 1986, refere-se a contribuições previdenciárias relativas à mão-de-obra empregada em obra de construção civil, que deixaram de ser recolhidas na época devida, como se vê do relatório fiscal acostado à fl.19.

4. O Decreto 83081/79, em seus arts. 57 e 58, estabelece, quanto à contribuição incidente sobre a remuneração paga a segurados envolvidos na prestação de serviços, a responsabilidade solidária entre o dono da obra, a construtora e a subempreiteira, não comportando o benefício de ordem.

5. O Instituto embargado só poderia deixar de exigir da embargante tais contribuições se ela mantivesse cópias autenticadas das guias de recolhimento quitadas e das respectivas folhas de pagamento.

6. O certificado de quitação acostado à fl. 18 não comprova o recolhimento da contribuição, mas, apenas, a inexistência de débitos apurados até a data da sua expedição, o que não impede a sua apuração, ainda que os débitos sejam decorrentes de fatos geradores anteriores à expedição do referido documento.

7. "Os Certificados de Quitação e Regularidade não podem ser negados, enquanto pendente de decisão, na via administrativa, o débito levantado" (Súmula 29 do extinto TFR).

8. Se o embargante, na condição de proprietário da obra, não observou a determinação expressa nos arts. 57 e 58 do Decreto 83081/79, deixando de exigir, da empresa construtora ou da subempreiteira, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópias autenticadas das guias de recolhimento quitadas e respectivas folhas de pagamento, não pode o Juízo impedir o Instituto embargado de autuar o dono da obra.

9. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve o embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito.

10. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada.

(AC n.º 0601017-26.1997.4.03.6105 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU 25.07.2007..FONTE PUBLICACAO:.)

Sendo assim, merece a r. sentença ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-94.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 840/1572

ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO(A) : GILBERTO SILVA MEDEIROS FILHO e outros  
: GEOVANE DE AZEVEDO  
: GISELE APARECIDA FERREIRA  
: GISELE CABELO  
: JOAO OTAVIO PEDROSO  
: JOAO PAULO MATOS DE SOUSA  
: JOSIANE LUZIA MARTINS  
: JOSY PAMELA CARNEIRO  
: JULIANA RODRIGUES SILVEIRA  
: JURANDIR ANCELMO GOMES  
ADVOGADO : SP245678 VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00029819420114036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

De início, desentranhe-se a petição juntada sob o protocolo nº 2013.282947 (fl. 345), tendo em vista que o apelante é parte estranha aos autos, entregando-a a seu douto subscritor, devendo o mesmo providenciar sua retirada em Secretaria, no prazo de 5 (cinco) dias.

Outrossim, verifico que não foi juntado aos autos o termo assinado pela co-autora Gisele Cabelo, conforme mencionado no pedido de fls. 347/348, razão pela qual não é possível homologar o pedido de renúncia ali formulado.

Publique-se. Intime-se.

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002141-80.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.002141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP121813 JOSE CARLOS MILANEZ JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230825 FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o teor da petição de fls. 120/123.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315101-17.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.065920-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
: MANOEL JULIO DO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE DO NASCIMENTO  
: VERA LUCIA SOUZA NASCIMENTO  
APELANTE : RUTE ROSA CARBONI DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro  
APELADO(A) : JOSE CARLOS SILVA DO NASCIMENTO  
: MARIA DAGLORIA SILVA DO NASCIMENTO  
: TERESA SILVA NASCIMENTO  
: LUIZ ANTONIO SILVA DO NASCIMENTO  
: VALTER APARECIDO NASCIMENTO  
: VERA RITA NASCIMENTO DA SILVA  
: JOSE EDUARDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP036100 MARIA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 97.03.15101-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargada, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que julgou procedentes os embargos de terceiro, determinando a desconstituição da penhora sobre imóvel realizada nos autos da execução nº 92.0307905-0. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze) por cento sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, a CEF afirma que não pode concordar com a condenação na verba honorária, visto que não deu causa à referida penhora sobre bem de homônimo, dada a informação obtida junto ao Cartório competente.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Extrai-se dos autos que a Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, ao requerer a penhora de bens, forneceu o endereço do ora embargante, mediante informações obtidas do Cartório competente, sem efetuar qualquer diligência no sentido de certificar-se da qualificação do executado.

Ressalta-se, ainda, que a Senhora Oficiala de Justiça certificou que o embargante informou que *"nada tem haver com esse processo, embora tenha o mesmo nome do executado"* (fl. 46-verso), não tendo a apelante tomado qualquer precaução para evitar que terceiro estranho à lide fosse alcançado pela constrição judicial.

Diante disso, não subsiste a alegação de que *"não deu causa à referida penhora em homônimo"*, fl. 100.

Quem deu causa, portanto, à penhora, implicando na inevitável oposição dos presentes embargos, foi a própria CEF, gerando com isso ao embargante, ora apelado, a necessidade de ter de constituir causídico para patrocinar os seus interesses, razão pela qual são efetivamente devidos os honorários advocatícios em seu favor, em decorrência

do princípio da causalidade, que imputa o pagamento das verbas de sucumbência à parte que deu causa ao ajuizamento indevido da ação.

Os parâmetros para o arbitramento dos honorários de advogado estão previstos no art. 20 do Código de Processo Civil:

*Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo do profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.*

Em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12), reduzo a verba honorária, fixando-a em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante as razões expostas, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para reduzir a verba honorária, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27707/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000487-43.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 843/1572

APELANTE : CLAUDIO AFONSO ARAUJO e outro  
: JOSE EDIVINO  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO  
No. ORIG. : 00004874320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CLAUDIO AFONSO ARAUJO e Outro em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de aplicação, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS de titularidade dos autores, do IPC de 84,32%, relativo a março de 1990, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Por força da sucumbência, os apelantes foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução por serem os autores beneficiários da assistência judiciária. Alegam os apelantes, em síntese, que a CEF não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual pagamento administrativo do índice pleiteado, sendo certo que, consoante entendimento do STJ, é dever da apelada comprovar, por meio de extrato analítico, a alegada atualização correta do saldo fundiário. Ressaltam que, consoante entendimento sedimentado na jurisprudência, é devida a aplicação do IPC de 84,32%, no mês de março de 1990.

Aduzem, por fim, que, mesmo com a apresentação do termo de adesão, o período de março de 1990 não está abrangido pela transação prevista na LC 110/01, cujas disposições não possuem o condão de impedir o acesso ao Judiciário.

Pleiteiam, desse modo, o provimento do presente recurso, para condenar a apelada ao creditamento do índice pleiteado, ressaltando-se a dedução do já efetivamente creditado, com acréscimo dos consectários legais e verbas de sucumbência.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que a CEF não colacionou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a existência de eventual acordo entre as partes, nos moldes da LC 110/01.

Sobre matéria impugnada, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de nº 252, a seguir transcrita:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

No tocante ao mês de março de 1990, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS no período é o IPC de 84,32% (STJ, 1ª Turma, Resp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1).

A CEF, porém, em sua defesa, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90) (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231).

À vista do alegado pela apelada, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266), e, para que não se ignore a referida alegação, "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no Resp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259).

Assim, em conformidade com o entendimento do STJ e desta Quinta Turma, deve ser reconhecida a procedência do pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme apurado em liquidação. Nesse sentido: TRF3, AC 2009.61.00.009349-3, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 data:10/03/2011, página: 423.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise*

dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença.

IV - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0305279-09.1994.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012)

### **Dos consectários da condenação e dos honorários advocatícios**

No tocante aos consectários incidentes sobre as diferenças apuradas, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08".

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverto o ônus da sucumbência para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliento que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º*

*DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII -Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)*

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para cada coautor, nos termos do art. 20, §4º do CPC;

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar a condenação da CEF à aplicação, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS dos autores, do IPC de 84,32%, no mês de março de 1990, ressalvada a dedução, na fase de liquidação, dos percentuais já efetivamente aplicados, e acrescendo-se, sobre as diferenças apuradas, os consectários da condenação e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002401-45.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARLENE GONCALVES e outros  
: CLAUDIO PEREIRA  
: ROSELI SIMAO MASSONI  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00024014520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARLENE GONÇALVES e Outros em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de aplicação, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS de titularidade dos autores, do IPC de 84,32%, relativo a março de 1990, nos termos do art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC.

Alegam os apelantes, em síntese, que, embora a CEF afirme já ter feito o pagamento administrativo do índice pleiteado, não há comprovação de qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos autores. Ressaltam que, segundo entendimento do STJ, é dever da apelada comprovar, por meio de extrato analítico, a alegada atualização correta do saldo fundiário.

Aduzem que, consoante entendimento sedimentado na jurisprudência, é devida a aplicação do IPC de 84,32%, no mês de março de 1990, tratando-se de período não abrangido pela transação prevista na LC 110/01, já que esta não possui o condão de impedir o acesso ao Judiciário.

Pleiteiam, desse modo, o provimento do presente recurso, para condenar a apelada ao creditamento do índice pleiteado, ressalvando-se a dedução do já efetivamente creditado, com acréscimo dos consectários legais e verbas de sucumbência.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.  
É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre matéria impugnada, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de nº 252, a seguir transcrita:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

No tocante ao mês de março de 1990, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS no período é o IPC de 84,32% (STJ, 1ª Turma, Resp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). A CEF, porém, em sua defesa, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90) (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). À vista do alegado pela apelada, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266), e, para que não se ignore a referida alegação, "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no Resp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Assim, em conformidade com o entendimento do STJ e desta Quinta Turma, é devida a aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme apurado em liquidação. Nesse sentido: TRF3, AC 2009.61.00.009349-3, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 data:10/03/2011, página: 423. Nos termos acima explanados, o seguinte precedente:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*

*III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença.*

*IV - Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0305279-09.1994.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:22/03/2012)*

À luz dos fundamentos acima explanados, constata-se que, na hipótese, o julgamento liminar de improcedência da pretensão não atende a finalidade de aceleração do processo almejada pelo art. 285-A do CPC, à vista da desconformidade do entendimento adotado na sentença recorrida com o deste Tribunal.

A respeito dos critérios norteadores da aplicação do art. 285-A do CPC, mostra-se oportuna a transcrição de recente precedente do STJ, *in verbis*:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. SENTENÇA LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA. ART. 285-A DO CPC. NECESSIDADE DE CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL LOCAL E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.*

1. Sentença de improcedência proferida com fulcro no art. 285-A do CPC que, embora esteja em consonância com a jurisprudência do STJ, diverge do entendimento do Tribunal de origem.
2. O art. 285-A do CPC constitui importante técnica de aceleração do processo.
3. É necessário, para que o objetivo visado pelo legislador seja alcançado, que o entendimento do Juiz de 1º grau esteja em consonância com o entendimento do Tribunal local e dos Tribunais Superiores (dupla conforme).
4. Negado provimento ao recurso especial.  
(REsp 1225227/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 12/06/2013)

Desse modo, impõe-se o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, com a citação da ré para integrar a lide e eventual abertura da instrução processual.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação dos autores, para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 06 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001384-55.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001384-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : RAFAEL DOMINGOS GUSMAO  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013845520134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - MEX contra sentença que concedeu a segurança nos autos de mandado de segurança impetrado por **Rafael Domingos Gusmão** com a pretensão de dispensa do serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, visto ter sido dispensado anteriormente por excesso de contingente.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso de apelação, a União Federal argumenta que pode convocar, nos termos da Lei nº 5.292/67, aqueles formados em medicina que obtiveram o adiamento da prestação do serviço militar.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Parecer ministerial pelo improvimento do recurso e da remessa oficial (fls. 179/188).

É o breve relatório.

**Decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O impetrante, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao serviço militar para prestação de serviços de Medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, anteriormente, por excesso de contingente.

Em primeiro lugar, observo que a Lei nº 5.292/67 foi alterada pela Lei nº 12.336/2010, de 26 de outubro de 2010, que assim dispõe:

*Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.*

A alteração promovida pela Lei 12.336/2010 na Lei nº 5.292/67 não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do *ato jurídico perfeito*, somente podendo ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei.

A teor do art. 4º da Lei nº 5.292/67, legislação anterior e aplicável ao caso em tela, os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Porém, o impetrante não se insere nos termos de tal legislação, pois à data em que completou dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado por excesso de contingente, em 13/05/2002, conforme certificado de dispensa de incorporação (fl. 44/44vº).

Ausente previsão legal, não se pode conferir ao Comando Militar o poder de convocar, arbitrariamente, aqueles que foram dispensados do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, e que posteriormente iniciaram o curso de Medicina.

Neste mesmo sentido, confira-se o seguinte aresto, lavrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

**"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.**

*1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.*

*2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.*

*3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 29/04/2011)*

Em idêntico sentido já decidiu a Quinta Turma desta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67. LEI N. 12.336/10.**

**INAPLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM.** 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. A edição da Lei n. 12.336/10 é posterior à data da dispensa do agravante, devendo ser observados os princípios do tempus regit actum e da irretroatividade das leis, insubsistentes, portanto, as alegações da União. 4. Agravo legal não provido. (AI 00106422720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:02/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois em manifesto confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.**

Publique-se e intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006756-10.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANDREIA AZEVEDO DE CASTRO  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00067561020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal objetivando a majoração do valor que recebe a título de auxílio-alimentação, para que corresponda ao valor recebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

A parte autora é servidora pública federal lotada no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA), que recebe, a título de auxílio alimentação, o valor de R\$ 304,00 (trezentos e quatro reais). No entanto, o valor recebido pelos servidores públicos federais do Tribunal de Contas da União é de R\$ 638,00 (seiscentos e trinta e oito reais). Sustenta que faz jus à percepção do auxílio alimentação no mesmo valor que vem sendo pago aos servidores do Tribunal de Contas da União, sob pena de violação à isonomia.

A r. sentença julgou improcedente o pedido da parte autora e deixou de condená-la ao ônus da sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora alega que "o valor do auxílio alimentação pago ao servidor de algum dos três poderes ou do mesmo poder, e que tenham atribuições assemelhadas, deve ser idêntico, sob pena de violação do art. 41, §4º da Lei 8.112/90, bem como o art. 5º da Constituição Federal de 1988". No mais, reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a este Tribunal.

**Decido.**

Nos presentes autos, pleiteia-se o pagamento de auxílio-alimentação em valor igual ao que é pago para os servidores do Tribunal de Contas da União.

Com efeito, sobre o Auxílio-Alimentação recebido pelos servidores civis e militares do Poder Executivo, assim dispõe o art. 22 da Lei nº. 8.460/92, com redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997:

*"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997).*

*§ 1º. A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.*

*§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.*

*§ 3º O auxílio-alimentação não será:*

*a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;*

*b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;*

*c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.*

*§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.*

*§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.*

*§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.*

*§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.*

*§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais*

*de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."*

Assim, diante das normas que regem a matéria, verifica-se que, embora o Auxílio-Alimentação tenha natureza indenizatória, a competência para modificar tais parâmetros é do Poder Executivo, nos termos do art. 22 da Lei nº. 8.460/92, já que, além de custear a vantagem na espécie, dispõe do poder de estabelecer o regime remuneratório de seu corpo de pessoal.

Não pode o Poder Judiciário, que não tem função legislativa, modificar os parâmetros em detrimento da conveniência da Administração Pública, sob o fundamento de isonomia (Súmula nº. 339 do STF), principalmente quando a equiparação requerida implica em verdadeiro aumento de vencimentos, que só pode ser majorado por meio de lei específica.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 veda expressamente, em seu artigo 37, XIII, a equiparação de espécies remuneratórias.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**EMEN: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.** 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes. 2. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201301394892, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/09/2013 ..DTPB:.)

**..EMEN: ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.**

1. *Cuida-se, na origem, de ação civil pública visando a majoração do valor recebido a título de auxílio-alimentação pelos representados do ora agravante. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de origem. 2. Infere-se das razões recursais que o recorrente pleiteia a majoração do valor do auxílio-alimentação, mesmo que sob o argumento de que a sua pretensão é de "pedido indenizatório, em valor fixo, em razão da defasagem do valor da parcela." (fl. 380, e-STJ). 3. A pretensão recursal não encontra respaldo, porquanto a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à impossibilidade de majoração do valor do auxílio-alimentação, por configurar indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, em especial ante o óbice da Súmula 339/STF. Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 201201690288, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/10/2012 ..DTPB:.)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.*

3. *Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1243208 / SC, Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/08/2011)*

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. COLISÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.** I - *O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal (CF). Isso significa que todas as parcelas pagas ao seu pessoal dependem de lei específica, o que é reforçado pelo artigo 37, X, da CF, o qual estabelece que "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices". Assim, não é possível que o vencimento ou um benefício fixado em lei para um cargo seja aplicado a outro por equiparação ou analogia, pois, sempre, se exige uma legislação específica para tanto. Corroborando tal impossibilidade, o artigo 37, inciso XIII, também da CF, preceitua que "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público". IV - A inteligência do artigo 37, X e XIII conduz à conclusão de que a remuneração dos servidores públicos decorre sempre de lei, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF). Nesse cenário, constata-se que o pedido deduzido na inicial - aumento do valor pago a título de auxílio-alimentação para o mesmo valor percebido pelos servidores do Tribunal de Cotas da União - não encontra respaldo no ordenamento constitucional vigente, não se vislumbrando, pois, que a decisão apelada viole o artigo 41, §4º da Lei 8.112/90 e o artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Portanto, a decisão apelada, ao reverso do quanto alegado pelos recorrentes, não merece qualquer reforma, estando em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria V - Agravo improvido.(AC 00057540520124036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, **com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007767-11.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007767-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE HERNANDES DE OLIVEIRA FERNANDES  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00077671120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal objetivando a majoração do valor que recebe a título de auxílio-alimentação, para que corresponda ao valor recebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

A parte autora é servidor público federal lotado no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA), que recebe, a título de auxílio alimentação, o valor de R\$ 304,00 (trezentos e quatro reais). No entanto, o valor recebido pelos servidores públicos federais do Tribunal de Contas da União é de R\$ 638,00 (seiscentos e trinta e oito reais). Sustenta que faz jus à percepção do auxílio alimentação no mesmo valor que vem sendo pago aos servidores do Tribunal de Contas da União, sob pena de violação à isonomia.

A r. sentença julgou improcedente o pedido da parte autora e deixou de condená-lo ao ônus da sucumbência, tendo em vista ser beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, o autor alega que "o valor do auxílio alimentação pago ao servidor de algum dos três poderes ou do mesmo poder, e que tenham atribuições assemelhadas, deve ser idêntico, sob pena de violação do art. 41, §4º da Lei 8.112/90, bem como o art. 5º da Constituição Federal de 1988". No mais, reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

Nos presentes autos, pleiteia-se o pagamento de auxílio-alimentação em valor igual ao que é pago para os servidores do Tribunal de Contas da União.

Com efeito, sobre o Auxílio-Alimentação recebido pelos servidores civis e militares do Poder Executivo, assim dispõe o art. 22 da Lei nº. 8.460/92, com redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997:

*"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997).*

*§ 1º. A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.*

*§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.*

*§ 3º O auxílio-alimentação não será:*

*a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;*

*b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;*

*c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.*

§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.

§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.

§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."

Assim, diante das normas que regem a matéria, verifica-se que, embora o Auxílio-Alimentação tenha natureza indenizatória, a competência para modificar tais parâmetros é do Poder Executivo, nos termos do art. 22 da Lei nº. 8.460/92, já que, além de custear a vantagem na espécie, dispõe do poder de estabelecer o regime remuneratório de seu corpo de pessoal.

Não pode o Poder Judiciário, que não tem função legislativa, modificar os parâmetros em detrimento da conveniência da Administração Pública, sob o fundamento de isonomia (Súmula nº. 339 do STF), principalmente quando a equiparação requerida implica em verdadeiro aumento de vencimentos, que só pode ser majorado por meio de lei específica.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 veda expressamente, em seu artigo 37, XIII, a equiparação de espécies remuneratórias.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**EMEN: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.** 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes. 2. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201301394892, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/09/2013 ..DTPB:.)

**..EMEN: ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.** 1. Cuida-se, na origem, de ação civil pública visando a majoração do valor recebido a título de auxílio-alimentação pelos representados do ora agravante. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de origem. 2. Infere-se das razões recursais que o recorrente pleiteia a majoração do valor do auxílio-alimentação, mesmo que sob o argumento de que a sua pretensão é de "pedido indenizatório, em valor fixo, em razão da defasagem do valor da parcela." (fl. 380, e-STJ). 3. A pretensão recursal não encontra respaldo, porquanto a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à impossibilidade de majoração do valor do auxílio-alimentação, por configurar indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, em especial ante o óbice da Súmula 339/STF. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201201690288, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/10/2012 ..DTPB:.)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.

2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1243208 / SC, Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/08/2011)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. COLISÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.** I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do

*recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal (CF). Isso significa que todas as parcelas pagas ao seu pessoal dependem de lei específica, o que é reforçado pelo artigo 37, X, da CF, o qual estabelece que "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices". Assim, não é possível que o vencimento ou um benefício fixado em lei para um cargo seja aplicado a outro por equiparação ou analogia, pois, sempre, se exige uma legislação específica para tanto. Corroborando tal impossibilidade, o artigo 37, inciso XIII, também da CF, preceitua que "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público". IV - A inteligência do artigo 37, X e XIII conduz à conclusão de que a remuneração dos servidores públicos decorre sempre de lei, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF). Nesse cenário, constata-se que o pedido deduzido na inicial - aumento do valor pago a título de auxílio-alimentação para o mesmo valor percebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União - não encontra respaldo no ordenamento constitucional vigente, não se vislumbrando, pois, que a decisão apelada viole o artigo 41, §4º da Lei 8.112/90 e o artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Portanto, a decisão apelada, ao reverso do quanto alegado pelos recorrentes, não merece qualquer reforma, estando em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria V - Agravo improvido.(AC 00057540520124036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, **com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Int.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007777-55.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : DIMAS FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00077775520114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal objetivando a majoração do valor que recebe a título de auxílio-alimentação, para que corresponda ao valor recebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

A parte autora é servidor público federal lotado no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA), que recebe, a título de auxílio alimentação, o valor de R\$ 304,00 (trezentos e quatro reais). No entanto, o valor recebido pelos servidores públicos federais do Tribunal de Contas da União é de R\$ 638,00 (seiscentos e trinta e oito reais). Sustenta que faz jus à percepção do auxílio alimentação no mesmo valor que vem sendo pago aos servidores do Tribunal de Contas da União, sob pena de violação à isonomia.

A r. sentença julgou improcedente o pedido da parte autora e deixou de condená-la ao ônus da sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, o autor alega que "o valor do auxílio alimentação pago ao servidor de algum dos três poderes ou do mesmo poder, e que tenham atribuições assemelhadas, deve ser idêntico, sob pena de violação do art. 41, § 4º da Lei 8.112/90, bem como o art. 5º da Constituição Federal de 1988". No mais, reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a este Tribunal.

### **Decido.**

Nos presentes autos, pleiteia-se o pagamento de auxílio-alimentação em valor igual ao que é pago para os servidores do Tribunal de Contas da União.

Com efeito, sobre o Auxílio-Alimentação recebido pelos servidores civis e militares do Poder Executivo, assim dispõe o art. 22 da Lei nº. 8.460/92, com redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997:

*"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997).*

*§ 1º. A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.*

*§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.*

*§ 3º O auxílio-alimentação não será:*

*a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;*

*b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;*

*c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.*

*§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.*

*§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.*

*§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.*

*§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.*

*§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."*

Assim, diante das normas que regem a matéria, verifica-se que, embora o Auxílio-Alimentação tenha natureza indenizatória, a competência para modificar tais parâmetros é do Poder Executivo, nos termos do art. 22 da Lei nº. 8.460/92, já que, além de custear a vantagem na espécie, dispõe do poder de estabelecer o regime remuneratório de seu corpo de pessoal.

Não pode o Poder Judiciário, que não tem função legislativa, modificar os parâmetros em detrimento da conveniência da Administração Pública, sob o fundamento de isonomia (Súmula nº. 339 do STF), principalmente quando a equiparação requerida implica em verdadeiro aumento de vencimentos, que só pode ser majorado por

meio de lei específica.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 veda expressamente, em seu artigo 37, XIII, a equiparação de espécies remuneratórias.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**EMEN: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.** 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes. 2. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201301394892, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/09/2013 ..DTPB:.)

**..EMEN: ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.** 1. Cuida-se, na origem, de ação civil pública visando a majoração do valor recebido a título de auxílio-alimentação pelos representados do ora agravante. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de origem. 2. Infere-se das razões recursais que o recorrente pleiteia a majoração do valor do auxílio-alimentação, mesmo que sob o argumento de que a sua pretensão é de "pedido indenizatório, em valor fixo, em razão da defasagem do valor da parcela." (fl. 380, e-STJ). 3. A pretensão recursal não encontra respaldo, porquanto a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à impossibilidade de majoração do valor do auxílio-alimentação, por configurar indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, em especial ante o óbice da Súmula 339/STF. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201201690288, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/10/2012 ..DTPB:.)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1243208 / SC, Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/08/2011)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. COLISÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.** I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal (CF). Isso significa que todas as parcelas pagas ao seu pessoal dependem de lei específica, o que é reforçado pelo artigo 37, X, da CF, o qual estabelece que "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices". Assim, não é possível que o vencimento ou um benefício fixado em lei para um cargo seja aplicado a outro por equiparação ou analogia, pois, sempre, se exige uma legislação específica para tanto. Corroborando tal impossibilidade, o artigo 37, inciso XIII, também da CF, preceitua que "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público". IV - A inteligência do artigo 37, X e XIII conduz à conclusão de que a remuneração dos servidores públicos decorre sempre de lei, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF). Nesse cenário, constata-se que o pedido deduzido na inicial - aumento do valor pago a título de auxílio-alimentação para o mesmo valor percebido pelos servidores do Tribunal de Cotas da União - não encontra respaldo no ordenamento constitucional vigente, não se vislumbrando, pois, que a decisão apelada viole o artigo 41, §4º da Lei 8.112/90 e o artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Portanto, a decisão apelada, ao reverso do quanto alegado pelos recorrentes, não merece qualquer reforma, estando em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria V - Agravo improvido. (AC 00057540520124036103,

Ante o exposto, **com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001387-10.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GUSTAVO SEMEDO TAMINATO  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00013871020134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Gustavo Semedo Taminato, diante da sentença que julgou improcedente a demanda, que objetivava a dispensa da convocação para o serviço militar obrigatório. Em razões recursais, sustenta que o impetrante foi dispensado por excesso de contingente antes da entrada em vigor da Lei nº 12.336 /2010, não se podendo, dessa forma, ser aplicado o novo diploma em respeito ao ato jurídico perfeito. Assevera, outrossim, que os dispositivos da Lei nº 5.292/67 não foram recepcionados pelo ordenamento jurídico vigente, por afrontarem o princípio da isonomia. Requer, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, a arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 12.336 /2010.

Contrarrazões da União às fls. 203/232.

Em parecer de fls. 238/244, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

A respeito da convocação de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária para o serviço militar obrigatório, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

Mesmo com o advento da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, cujo teor permitiu, expressamente, a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que os dispensados anteriormente à edição da citada lei não poderiam ser convocados, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

Faço transcrever a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)

A Quinta Turma desta Corte também já apreciou a questão, consoante aresto que faço transcrever:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. lei S NºS 5.292/1967 E 12.336 /2010.

1. A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, caput, da Lei nº 5.292/1967.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336 /2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 0007586-15.2013.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 15.07.2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001219-08.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001219-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MATEUS OCANHA JORGE  
ADVOGADO : SP209330 MAURICIO PANTALENA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012190820134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação da União, diante da sentença que concedeu a segurança, a fim de dispensar o impetrante da convocação para o serviço militar obrigatório.

Em razões recursais, sustenta que com o advento da Lei nº 12.336/2010, a convocação para a prestação do serviço militar dos cidadãos brasileiros formados nas áreas que a Lei nº 5.292/67 disciplina, mesmo quando incluídos no excesso de contingente por ocasião da convocação para a prestação do serviço militar obrigatório como soldado recruta, é legítima.

Contrarrazões às fls. 173/182.

Em parecer de fls. 185/187, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação. Decido.

A respeito da convocação de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária para o serviço militar obrigatório, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

Mesmo com o advento da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, cujo teor permitiu, expressamente, a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, esta Egrêgia Corte consolidou o entendimento de que os dispensados anteriormente à edição da citada lei não poderiam ser convocados, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

Faço transcrever a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)

A Quinta Turma desta Corte, também já apreciou a questão, consoante aresto que faço transcrever:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. lei S NºS 5.292/1967 E 12.336 /2010.

1. A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336 /2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 0007586-15.2013.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 15.07.2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e ao reexame necessário, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001784-69.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001784-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ACCACIO DE ALMEIDA ABUSSAMRA JUNQUEIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017846920134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação da União, diante da sentença que concedeu a segurança, a fim de dispensar o impetrante da convocação para o serviço militar obrigatório.

Em razões recursais, sustenta que com o advento da Lei nº 12.336/2010, a convocação para a prestação do serviço militar dos cidadãos brasileiros formados nas áreas que a Lei nº 5.292/67 disciplina, mesmo quando incluídos no excesso de contingente por ocasião da convocação para a prestação do serviço militar obrigatório como soldado recruta, é legítima.

Contrarrazões às fls. 151/189.

Em parecer de fls. 209/213, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial e do recurso de apelação.

Decido.

A respeito da convocação de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária para o serviço militar obrigatório, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

Mesmo com o advento da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, cujo teor permitiu, expressamente, a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que os dispensados anteriormente à edição da citada lei não poderiam ser convocados, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que

foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

Faço transcrever a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)

A Quinta Turma desta Corte, também já apreciou a questão, consoante aresto que faço transcrever:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. lei S NºS 5.292/1967 E 12.336 /2010.

1. A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, caput, da Lei nº 5.292/1967.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336 /2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 0007586-15.2013.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 15.07.2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e ao reexame necessário, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000776-04.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FRANKLIN ROOSEVELT SIQUEIRA SANTOS e outro  
: ANA PAULA BERNARDO SIQUEIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
CODINOME : ANA PAULA SOUZA BERNARDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 862/1572

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00007760420074036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que informe a situação do imóvel objeto do presente feito.

Prazo: 20 (vinte) dias.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001793-65.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LEONIDAS POLICARPO SILVA  
ADVOGADO : SP262381 GISLAINE CRISTINA LOPES DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00017936520134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto por Leônidas Policarpo, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário que objetiva o reajuste de 28,86%, julgou improcedente a demanda, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a inocorrência de prescrição de fundo de direito, salientando que a obrigação compreende prestações de trato sucessivo. Sustenta, ainda, o direito ao índice de 28,86%.

Contrarrazões da União às fls. 27/28.

Decido.

Cumpre esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Frise-se, outrossim, que por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS). Assim, proposta a demanda em 05.05.2006 e considerando o termo final do reajuste (28.12.2000), constata-se que todas as parcelas vencidas estão prescritas.

Na mesma esteira de entendimento, o seguinte aresto:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO

IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, 'com a renúncia pela Medida Provisória nº 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28, 86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte' (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09). 2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial. 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200801728049, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:05/04/2010.)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002334-98.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE LUIS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP176318 MARTA JULIANA DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00023349820134036121 2 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto por José Luis de Oliveira, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário que objetiva o reajuste de 28,86%, julgou improcedente a demanda, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a inoccorrência de prescrição de fundo de direito, salientando que a obrigação compreende prestações de trato sucessivo. Sustenta, ainda, o direito ao índice de 28,86%.

Contrarrazões da União às fls. 25/30.

Decido.

Cumpra esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Frise-se, outrossim, que por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro

HUMBERTO MARTINS). Assim, proposta a demanda em 05.05.2006 e considerando o termo final do reajuste (28.12.2000), constata-se que todas as parcelas vencidas estão prescritas.

Na mesma esteira de entendimento, o seguinte aresto:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, 'com a renúncia pela Medida Provisória nº 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28, 86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte' (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09). 2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial. 3. Agravo regimental improvido."

(AGA 200801728049, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:05/04/2010.)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-51.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001781-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MANOEL BATISTA DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP262381 GISLAINE CRISTINA LOPES DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00017815120134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto por Manoel Batista da Silva Júnior, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário que objetiva o reajuste de 28,86%, julgou improcedente a demanda, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a inoccorrência de prescrição de fundo de direito, salientando que a obrigação compreende prestações de trato sucessivo. Sustenta, ainda, o direito ao índice de 28,86%.

Contrarrazões da União às fls. 27/43.

Decido.

Cumpra esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Frise-se, outrossim, que por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS). Assim, proposta a demanda em 05.05.2006 e considerando o termo final do reajuste (28.12.2000), constata-se que todas as parcelas vencidas estão prescritas.  
Na mesma esteira de entendimento, o seguinte aresto:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, 'com a renúncia pela Medida Provisória nº 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28, 86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte' (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09). 2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial. 3. Agravo regimental improvido."  
(AGA 200801728049, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:05/04/2010.)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-28.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.000494-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SERGIO LUIZ SOARES MARRA  
ADVOGADO : MS013204 LUCIANA DO CARMO RONDON e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00004942820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Sérgio Luiz Soares Marra, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda que objetivava a dispensa da convocação para o serviço militar obrigatório.

Em razões recursais, sustenta que as alterações trazidas pela Lei nº 12.336/2010 devem ser aplicadas àqueles que foram dispensados do serviço militar a partir de 26 de outubro de 2010, não se aplicado no caso do autor, cuja dispensa por excesso de contingente ocorreu antes. Caso mantida a decisão, requer a exclusão do pagamento dos honorários advocatícios, pois à época da propositura da demanda o entendimento jurisprudencial era favorável ao

autor, ou, ao menos, a sua redução significativa.

Contrarrazões da União às fls. 107/123.

Decido.

A respeito da convocação de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária para o serviço militar obrigatório, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

Mesmo com o advento da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, cujo teor permitiu, expressamente, a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que os dispensados anteriormente à edição da citada lei não poderiam ser convocados, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

Faço transcrever a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)

A Quinta Turma desta Corte também já apreciou a questão, consoante aresto que faço transcrever:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. lei S NºS 5.292/1967 E 12.336 /2010.

1. A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336 /2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos 'concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados'.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 0007586-15.2013.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 15.07.2013)

É caso, portanto, de manter a sentença. Frise-se, quanto ao pedido de modificação da verba honorária, que o montante arbitrado não se afigura desproporcional, além de encontrar-se abaixo do fixado pela Quinta Turma deste Tribunal em questões já consolidadas pela jurisprudência, sendo o caso de mantê-la.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-89.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DANILO DE MELIS  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00013308920134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Danilo de Melis, diante da sentença que julgou improcedente a demanda, que objetivava a dispensa da convocação para o serviço militar obrigatório.

Em razões recursais, sustenta que o impetrante foi dispensado por excesso de contingente antes da entrada em vigor da Lei nº 12.336 /2010, não se podendo, dessa forma, ser aplicado o novo diploma em respeito ao ato jurídico perfeito. Assevera, outrossim, que os dispositivos da Lei nº 5.292/67 não foram recepcionados pelo ordenamento jurídico vigente, por afrontarem o princípio da isonomia. Requer, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, a arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 12.336 /2010.

Contrarrazões da União às fls. 201/223.

Em parecer de fls. 233/238, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

A respeito da convocação de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária para o serviço militar obrigatório, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

Mesmo com o advento da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, cujo teor permitiu, expressamente, a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que os dispensados anteriormente à edição da citada lei não poderiam ser convocados, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

Faço transcrever a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de

incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)

A Quinta Turma desta Corte também já apreciou a questão, consoante aresto que faço transcrever:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. lei S NºS 5.292/1967 E 12.336 /2010.

1. A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, caput, da Lei nº 5.292/1967.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336 /2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 0007586-15.2013.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 15.07.2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010200-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : RITA DE CASSIA JUREMA CUCATO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
PARTE RE' : APARECIDO PEREIRA DA SILVA e outro  
: ELIANA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP132625 SUSI FABIANE AMORIM COELHO e outro  
No. ORIG. : 00102000220084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Rita de Cássia Jurema Cucato**, nos autos da ação anulatória proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial e seus efeitos.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não há ilegalidade ou inconstitucionalidade no procedimento extrajudicial, de forma que o pedido formulado não pode ser acolhido (fls. 445/448).

Em seu recurso de apelação, sustenta a parte autora, em síntese, que a onerosidade excessiva das prestações gerou a inadimplência do mutuário; que o desequilíbrio contratual é evidente, eis que a aplicação da tabela SACRE, SAC encontra óbice no disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4.380/64; que os juros compostos são proibidos por lei; é aplicável o Código de Defesa do Consumidor, a fim de reequilibrar o contrato; a sentença que aplicou o artigo 285-A do Código de Processo Civil deve ser anulada, pois não houve perícia nos autos; que o julgamento antecipado da lide configurou cerceamento de defesa, impedindo a produção de prova pericial que comprovasse a onerosidade excessiva; que é ilegal a cobrança da Taxa Referencial acrescida de juros; "*no tocante ao sistema de amortização utilizado pela Apelada, é questão pacífica que os juros remuneratórios aplicados, em verdade, correspondem à prática de anatocismo, ou seja, a utilização de juros sobre juros, uma verdadeira afronta aos princípios da igualdade, boa-fé e equidades contratuais.*"; que o SACRE gera amortização negativa - anatocismo; que deve ser utilizada a amortização crescente em contraposição à tabela Price, que é ilegal; somente o Plano de Equivalência Salarial - PES pode reequilibrar o contrato firmado entre as partes; e que "*As demais questões tratadas nos autos, como, por exemplo, a recepção ou não do Decreto Lei nº 70/66 pela CF de 88, seguro do contrato e demais taxas administrativas, são reformáveis cada qual a seu tempo, com efeito, na essência das presentes razões de Apelação e por tudo mais quanto constante nos autos.*"

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **DECIDO.**

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 514 do CPC:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*(...)*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*(...)"*

Destarte, ao formular pedido de nova decisão, o recurso ofertado deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as **razões** expendidas na peça de irrisignação e os fundamentos da sentença guerreada.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que o recurso apresentado pelos recorrentes trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido aponta a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal Superior de Justiça e deste Tribunal, a seguir colacionada:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. razões dissociadas. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.***

*1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).*

*2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no*

art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. razões dissociadas DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.** Nos termos do artigo 514 II do CPC, a apelação deve conter as razões de fato e de direito que correspondem ao inconformismo do recorrente, constituindo-se a motivação em pressuposto objetivo da sua regularidade procedimental. Não basta à parte a apresentação das razões recursais, mas devem elas guardar pertinência lógica com a decisão combatida, apresentando os fundamentos de fato e de direito que entende aplicáveis ao caso concreto. Apelação não conhecida. (AC 00065770720114036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. VANTAGENS PESSOAIS E PROMOÇÕES INCLUÍDAS NO CÁLCULO DA VARIAÇÃO SALARIAL. RAZÕES DE RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. INADMISSIBILIDADE.**

1. Contradição entre os fundamentos e o dispositivo da sentença. Correção de ofício para fazer constar a parcial procedência do pedido inicial. 2. Ainda que as normas legais e índices de correção monetária oficiais a serem aplicados aos contratos firmados no Sistema Financeiro de Habitação sejam da competência do Conselho Monetário Nacional - CMN, é a instituição financeira mutuante a responsável pela sua efetiva aplicação no contrato, com a observância no cálculo e cobrança das prestações e do saldo devedor da correta incidência dos índices de variação salarial dos autores. Preliminar rejeitada. 3. razões de recurso dissociadas dos fundamentos que embasaram a condenação na sentença. Inobservância das regras dos artigos 514, II, e 515 do Código de Processo Civil. Inadmissibilidade do recurso. 4. Correção de ofício do dispositivo da sentença; preliminar rejeitada e mérito da apelação não conhecido. (AC 05505662719884036100, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, tendo em vista que a decisão guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

**Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil.**

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007923-77.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARCELO REZENDE MENDONCA e outro  
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA  
APELANTE : VANEIA MUNIZ MENDONCA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00079237720034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Marcelo Rezende Mendonça e outra**, nos autos da ação ordinária proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, objetivando a revisão de contrato de financiamento imobiliário, sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não há ilegalidade ou inconstitucionalidade no procedimento extrajudicial, de forma que o pedido formulado não pode ser acolhido (fls. 445/448).

Em seu recurso de apelação, sustenta a parte autora, em síntese, que a onerosidade excessiva das prestações gerou a inadimplência do mutuário; que o desequilíbrio contratual é evidente, eis que a aplicação da tabela SACRE, SAC encontra óbice no disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4.380/64; que os juros compostos são proibidos por lei; é aplicável o Código de Defesa do Consumidor, a fim de reequilibrar o contrato; a sentença que aplicou o artigo 285-A do Código de Processo Civil deve ser anulada, pois não houve perícia nos autos; que o julgamento antecipado da lide configurou cerceamento de defesa, impedindo a produção de prova pericial que comprovasse a onerosidade excessiva; que é ilegal a cobrança da Taxa Referencial acrescida de juros; *"no tocante ao sistema de amortização utilizado pela Apelada, é questão pacífica que os juros remuneratórios aplicados, em verdade, correspondem à prática de anatocismo, ou seja, a utilização de juros sobre juros, uma verdadeira afronta aos princípios da igualdade, boa-fé e equidades contratuais."*; que o SACRE gera amortização negativa - anatocismo; que deve ser utilizada a amortização crescente em contraposição à tabela Price, que é ilegal; somente o Plano de Equivalência Salarial - PES pode reequilibrar o contrato firmado entre as partes; e que *"As demais questões tratadas nos autos, como, por exemplo, a recepção ou não do Decreto Lei nº 70/66 pela CF de 88, seguro do contrato e demais taxas administrativas, são reformáveis cada qual a seu tempo, com efeito, na essência das presentes razões de Apelação e por tudo mais quanto constante nos autos."*

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## Decido.

Inicialmente verifico a possibilidade de julgamento do presente feito nos moldes do art. 557 do CPC, uma vez que o tema ventilado encontra respaldo em jurisprudência pacificada.

*In casu*, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual da parte autora, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis (fls. 208/214).

Desse modo, há perda superveniente do interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, uma vez que a parte autora visava com a presente ação obter a revisão das prestações contratuais, o que não é mais possível, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do imóvel.

Na esteira do que aqui se decide encontra-se o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça e da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, podendo ser colacionados os seguintes acórdãos:

**EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO - LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.** 1. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel. 2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto. 3. Precedentes específicos desta Corte. 4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. **AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** EMEN:(AGA 201001878906, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/03/2012 RIOBDCPC VOL.:00077 PG:00127 ..DTPB:.)

**EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS.** 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial " (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a conseqüente inversão dos ônus sucumbenciais. EMEN:(RESP 200801027009, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2009 .DTPB:.)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO . INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.** 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial . 2. **Agravo regimental desprovido.** "

(STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO.**

**AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.** I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no decreto - lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. IV - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. V - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. VI - É válida a execução extrajudicial regida pelo decreto - lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado VII - Ademais, o decreto - lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. VIII - Agravo legal não provido. (AC 00241718820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:10/08/2011 PÁGINA: 1087 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.** 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de

*contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios. 3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. 4. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais. 5. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leião, observados os pressupostos formais do decreto - lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade. 6. Agravo legal não provido. (AC 00174829120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2011 PÁGINA: 473 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*  
Assim, com a regular arrematação do imóvel, através da execução extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, o contrato financeiro em questão restou extinto, não mais existindo a relação jurídica objeto do pleito autoral.

Desse modo, declaro de ofício ser a parte autora carecedora de ação, com relação à revisão contratual, por ausência de interesse processual.

Ante o exposto, **com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DECLARO DE OFÍCIO ser a parte autora carecedora de ação com relação à revisão contratual, por ausência de interesse processual e, destarte, julgo extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de março de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002898-58.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : WAGNER WANDERLEY FARKAS DOS SANTOS e outro  
: APARECIDA CAETANO BARRETO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
CODINOME : APARECIDA CAETANO BARRETO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

Em cumprimento aos termos da Resolução nº 392 do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 19 de março de 2010, bem com ao peticionado pelos autores, Jaime José de Oliveira e outros, encaminhe-se estes autos ao Programa de **Conciliação**, para designação de audiência.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000632-92.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.000632-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ALEX SANDRO OZEIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS013362 CRISTIANE DE FATIMA MULLER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00006329220134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Alex Sandro Ozéia de Oliveira** contra sentença que denegou a segurança nos autos de mandado de segurança, para determinar a prestação do serviço militar obrigatório para médico.

Em seu recurso de apelação, o impetrante alega violação ao artigo 4º, *caput*, da Lei nº. 5.292/67, argumentando ser ilegal a convocação para a prestação do serviço militar dos médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários nas hipóteses em que houver dispensa por excesso de contingente por ocasião da convocação para a prestação do serviço militar obrigatório. Sustenta que a obrigatoriedade da prestação do serviço militar nesses casos ofenderia o princípio da isonomia e da segurança jurídica.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Parecer ministerial pelo provimento do recurso de apelação (fls. 163/167).

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O impetrante, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao serviço militar para prestação de serviços de Medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, anteriormente, por excesso de contingente.

Em primeiro lugar, observo que a Lei nº. 5.292/67 foi alterada pela Lei nº 12.336/2010, de 26 de outubro de 2010, que assim dispõe:

*Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da*

*conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.*

A alteração promovida pela Lei 12.336/2010 na Lei nº. 5.292/67 não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do *ato jurídico perfeito*, somente podendo ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei.

A teor do art. 4º da Lei nº. 5.292/67, legislação anterior e aplicável ao caso em tela, os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Porém, o impetrante não se insere nos termos de tal legislação, pois à data em que completou dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado por excesso de contingente, em 20/09/2006, conforme certificado de dispensa de incorporação (fl. 68).

Ausente previsão legal, não se pode conferir ao Comando Militar o poder de convocar, arbitrariamente, aqueles que foram dispensados do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, e que posteriormente iniciaram o curso de Medicina.

Neste mesmo sentido, confira-se o seguinte aresto, lavrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

**"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.**

*1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.*

*2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.*

*3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 29/04/2011)*

Em idêntico sentido já decidiu a Quinta Turma desta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67. LEI N. 12.336/10. INAPLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.**

*2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. A edição da Lei n. 12.336/10 é posterior à data da dispensa do agravante, devendo ser observados os princípios do tempus regit actum e da irretroatividade das leis, insubsistentes, portanto, as alegações da União. 4. Agravo legal não provido.*

*(AI 00106422720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:02/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Assim, revela-se ilegal a convocação de médico para prestação de serviço militar obrigatório nas hipóteses em que a dispensa por excesso de contingente tenha ocorrido anteriormente à vigência da Lei nº 12.336/10.

Diante de todo o exposto, **DOU provimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.**

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001349-95.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : CHRISTOPHER MINDI SHU  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013499520134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - MEX contra sentença que concedeu a segurança nos autos de mandado de segurança impetrado por **Christopher Mindi Shu** com a pretensão de dispensa do serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, visto ter sido dispensado anteriormente por excesso de contingente.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso de apelação, a União Federal argumenta que pode convocar, nos termos da Lei nº 5.292/67, aqueles formados em medicina que obtiveram o adiamento da prestação do serviço militar.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Parecer ministerial pelo provimento do recurso e da remessa oficial (fls. 196/201).

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O impetrante, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao serviço militar para prestação de serviços de Medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, anteriormente, por excesso de contingente.

Em primeiro lugar, observo que a Lei nº 5.292/67 foi alterada pela Lei nº 12.336/2010, de 26 de outubro de 2010, que assim dispõe:

*Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.*

A alteração promovida pela Lei 12.336/2010 na Lei nº 5.292/67 não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do *ato jurídico perfeito*, somente podendo ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei.

A teor do art. 4º da Lei nº 5.292/67, legislação anterior e aplicável ao caso em tela, os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Porém, o impetrante não se insere nos termos de tal legislação, pois à data em que completou dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado por excesso de contingente, em 10/07/2006, conforme certificado de dispensa de incorporação (fl. 46).

Ausente previsão legal, não se pode conferir ao Comando Militar o poder de convocar, arbitrariamente, aqueles que foram dispensados do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, e que posteriormente iniciaram o curso de Medicina.

Neste mesmo sentido, confira-se o seguinte aresto, lavrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

**"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.**

*1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.*

*2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.*

*3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 29/04/2011)*

Em idêntico sentido já decidiu a Quinta Turma desta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67. LEI N. 12.336/10. INAPLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.**

*2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. A edição da Lei n. 12.336/10 é posterior à data da dispensa do agravante, devendo ser observados os princípios do tempus regit actum e da irretroatividade das leis, insubsistentes, portanto, as alegações da União. 4. Agravo legal não provido.*

*(AI 00106422720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:02/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois em manifesto confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.**

Publique-se e intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007347-32.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : DENILSON INACIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP208702 ROQUE JURANDY DE ANDRADE JÚNIOR e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00073473220134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Denilson Inácio dos Santos** objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em razão da mudança de regime jurídico de 'celetista' para estatutário (fls. 02/18).

O MM. Juiz "*a quo*" concedeu a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (fls. 83/84).

Sem que houvesse interposição de recurso voluntário, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 91/92).

#### DECIDO.

As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numerus clausus* no art. 20 da Lei nº. 8.036/90, invocando o impetrante o direito líquido e certo à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário.

A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº. 178 do extinto TFR, do seguinte teor:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Nesse sentido os julgados seguintes:

**EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR.**

**LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1.**

Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201001508741, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)

**"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.

2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido."

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

**EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI**

**Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1.** mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5.

Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.

..EMEN:(RESP 200401412923, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00235 ..DTPB:.)

Na esteira de tal orientação, a jurisprudência deste E. TRF 3ª Região vem perfilhando o entendimento de que a migração de regime funcional importa na rescisão do vínculo originário, de modo a autorizar a movimentação da conta vinculada de FGTS:

**MANDADO DE SEGURANÇA . FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário.**

Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida.(REOMS 00120741520114036133, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA . FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.**

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0003560-39.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

**LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA.**

**LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES**

**MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO ( CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO**

**EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.** 1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido. (AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353 FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009259-64.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : CINTIA CRISTINA DOS SANTOS ALMEIDA FERREIRA  
ADVOGADO : SP208702 ROQUE JURANDY DE ANDRADE JÚNIOR e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00092596420134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Cintia Cristina dos Santos Almeida Ferreira** objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em razão da mudança de regime jurídico de ' celetista ' para estatutário (fls. 02/18).

A MM. Juíza "a qua" concedeu a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (fls. 56/57).

Sem que houvesse interposição de recurso voluntário, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 63/65).

## **DECIDO.**

As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numeris clausus* no art. 20 da Lei nº. 8.036/90, invocando a impetrante o direito líquido e certo à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário.

A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº. 178 do extinto TFR, do seguinte teor:

*"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".*

Nesse sentido os julgados seguintes:

### **EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR.**

#### **LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1.**

*Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201001508741, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)*

#### **"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

*1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.*

*2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".*

*3. Recurso Especial provido."*

*(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)*

#### **EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI**

**Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5.**

**Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.**

*..EMEN:(RESP 200401412923, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00235 ..DTPB:.)*

Na esteira de tal orientação, a jurisprudência deste E. TRF 3ª Região vem perfilhando o entendimento de que a migração de regime funcional importa na rescisão do vínculo originário, de modo a autorizar a movimentação da conta vinculada de FGTS:

#### **MANDADO DE SEGURANÇA . FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. 1 - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário.**

*Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida. (REOMS 00120741520114036133, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**"MANDADO DE SEGURANÇA . FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.**

*I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.*

*II - Remessa oficial desprovida."*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0003560-39.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)*

**LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA.**

**LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES**

**MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO ( CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO**

**EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES. 1. Na condição de gestora do sistema,**

*sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3.*

*Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos*

*extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a*

*movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista*

*para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria*

*preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.(AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR*

*SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353*

*FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Com efeito, o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

**Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-08.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ALISSON PERSON DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP257505 RENATO CABRAL SOARES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00010250820134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Alisson Person de Almeida** contra sentença que denegou a segurança nos autos de mandado de segurança, para determinar a prestação do serviço militar obrigatório para médico.

Em seu recurso de apelação, o impetrante alega violação ao artigo 4º, *caput*, da Lei nº. 5.292/67, argumentando ser ilegal a convocação para a prestação do serviço militar dos médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários nas hipóteses em que houver dispensa por excesso de contingente por ocasião da convocação para a prestação do serviço militar obrigatório. Sustenta que a obrigatoriedade da prestação do serviço militar nesses casos ofenderia o princípio da isonomia e da segurança jurídica.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Parecer ministerial pelo provimento do recurso de apelação (fls. 204/207).

É o breve relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O impetrante, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao serviço militar para prestação de serviços de Medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, anteriormente, por excesso de contingente.

Em primeiro lugar, observo que a Lei nº. 5.292/67 foi alterada pela Lei nº 12.336/2010, de 26 de outubro de 2010, que assim dispõe:

Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo *caput* e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.

A alteração promovida pela Lei 12.336/2010 na Lei nº. 5.292/67 não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do *ato jurídico perfeito*, somente podendo ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei.

A teor do art. 4º da Lei nº. 5.292/67, legislação anterior e aplicável ao caso em tela, os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Porém, o impetrante não se insere nos termos de tal legislação, pois à data em que completou dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado por excesso de contingente, em 18/05/1998, conforme certificado de dispensa de incorporação (fl. 11).

Ausente previsão legal, não se pode conferir ao Comando Militar o poder de convocar, arbitrariamente, aqueles que foram dispensados do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, e que posteriormente iniciaram o curso de Medicina.

Neste mesmo sentido, confira-se o seguinte aresto, lavrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 29/04/2011)

Em idêntico sentido já decidiu a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67. LEI N. 12.336/10. INAPLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. A edição da Lei n. 12.336/10 é posterior à data da dispensa do agravante, devendo ser observados os princípios do tempus regit actum e da irretroatividade das leis, insubsistentes, portanto, as alegações da União. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00106422720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:02/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, revela-se ilegal a convocação de médico para prestação de serviço militar obrigatório nas hipóteses em que a dispensa por excesso de contingente tenha ocorrido anteriormente à vigência da Lei nº 12.336/10.

Diante de todo o exposto, DOU provimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031122-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EDUARDO LUIS BASTOS DA SILVA e outro  
: DAILDES SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que informe se houve a arrematação do imóvel, objeto do presente feito, bem como o registro da carta de arrematação, no Cartório de Imóveis.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Após, conclusos. Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009594-42.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009594-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EDUARDO LUIS BASTOS DA SILVA e outro  
: DAILDES SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que informe se houve a arrematação do imóvel, objeto do presente feito, bem como o registro da carta de arrematação, no Cartório de Imóveis.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Após, conclusos. Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018824-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ROBSON SILVERIO DOS SANTOS

ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
No. ORIG. : 00188246920104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Robson Silvério dos Santos**, inconformado com a sentença que, julgou improcedente demanda ordinária de anulação da consolidação da propriedade, nos moldes da Lei nº. 9.514 /97, ação esta aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Em seu recurso, o apelante sustenta a ilegalidade da execução realizada nos termos da Lei nº. 9.514/97 e que não foram observadas as formalidades do procedimento executivo extrajudicial, nos termos da norma prevista na mesma lei (fls. 164/178).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

*In casu*, trata-se de execução extrajudicial de dívida, nos moldes da Lei nº. 9.514 /97.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas.

Do mesmo modo, não há qualquer inconstitucionalidade na Lei nº. 9.514 /97, vez que, ao se posicionar pela constitucionalidade do Decreto-lei nº. 70/66, o Pretório Excelso, na verdade, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Veja-se o que restou decidido no Recurso Extraordinário nº. 223075/ DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

### **"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

**DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.** 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento,**

visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n.º 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei n.º 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00106746520114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, em face da inadimplência em que se encontrava a parte autora, é garantido o direito de consolidação da propriedade do imóvel (garantia do contrato de empréstimo) em favor da credora fiduciária, nos termos da norma prevista no artigo 26, § 7º, da lei n.º 9.514/97, consequência que à parte autora não é dado ignorar, vez que prevista no contrato de mútuo.

Desse modo, não há qualquer irregularidade na forma utilizada para a satisfação do direito da instituição financeira em dispor do bem móvel, sendo possível, assim, promover os atos expropriatórios nos termos do artigo 27 da lei n.º 9.514/97, observadas as formalidades do artigo 26 do mesmo diploma legal.

Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo da execução extrajudicial, os elementos presentes nos autos não permitem concluir pela apontada nulidade, tendo em vista que as intimações dos devedores fiduciários estão em conformidade com o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 26 da Lei n.º 9.514/97, não se podendo, por isso, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução. E a prova de eventual irregularidade ocorrida na execução é fato constitutivo do direito da parte autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.

Além do mais, a teor do documento de fls. 31/35, foi registrada a consolidação da propriedade do imóvel em nome da CEF em 09.11.2009, ou seja, antes do ajuizamento desta ação (08/09/10), cuidando-se, portanto, de situação inalterável, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem.

Neste sentido já decidiu esta Corte Regional:

**"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. LEI Nº 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 620, CPC. INAPLICABILIDADE. OBJETO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LIQUIDEZ. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADIN. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O contrato de financiamento firmado pelas partes revela que o imóvel descrito na petição inicial foi alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97, que dispõe sobre a alienação fiduciária de**

coisa imóvel. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514 /97. 2. O dispositivo processual suscitado pelo autor refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pela Lei n° 9.514 /97, que prevê a consolidação da propriedade do bem imóvel em favor do credor fiduciário bem como sua alienação por procedimento extrajudicial . As partes pactuaram expressamente que, em caso de inadimplemento do devedor, seria utilizado o procedimento da Lei 9.514 /97, que constitui norma especial em relação ao art. 620 do Código de Processo Civil. A controvérsia é solucionada pelo princípio da especialidade, o qual também fundamenta a ausência de derrogação do Decreto-lei 70/66 pelo mesmo dispositivo da lei processual civil. 3. Diante do inadimplemento dos autores e de sua inércia quando intimados para purgar a mora, a propriedade fiduciária foi consolidada nos termos do art. 26 da Lei 9.514 /97, legitimando o credor a promover a venda extrajudicial do imóvel. Há um débito líquido e certo a ser cobrado na execução extrajudicial, o qual independe de ação de conhecimento para ser reconhecido, já que decorre diretamente do descumprimento de normas contratuais. O contrato celebrado entre as partes constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, sendo que a fixação do valor depende de mera operação aritmética. 4. Não há qualquer ilegalidade ou abuso na cláusula mandato prevista no contrato celebrado entre as partes. Os poderes concedidos ao agente financeiro visam a resguardar a garantia do mútuo habitacional, facilitando o exercício de um direito que lhe é legalmente consagrado. 5. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei n° 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito. 6. Houve a consolidação da propriedade do imóvel objeto do contrato celebrado entre as partes em nome da ré, conforme certidão de matrícula do imóvel juntada aos autos. Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem. 7. Agravo interno parcialmente conhecido e improvido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC - 1516824, Rel. Juíza Convocada Silvia Rocha, J. 27.09.2011, DJ. 21.10.2011).

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei n° 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Proc. n° 00366391220114030000, AI n° 460311/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johnsonsom di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

**DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. sfi. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.**

1. Contrato de financiamento firmado na forma da Lei n. 9.514 /97, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel.

2. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

3. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Não conseguiu o apelante demonstrar que o procedimento previsto na Lei 9.514 /97 é abusivo, violando as normas previstas no CDC.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514 /97.

5. Nos termos do artigo 252 da Lei n° 6.015/73 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o

*cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo art. 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.*

*6. Agravo legal improvido.*

*(Proc. nº 0007747-48.2010.4.03.6105, AC nº 1637911/SP, Primeira Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2011, pág. 227)*

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007025-63.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ROBSON SILVERIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
No. ORIG. : 00070256320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Robson Silvério dos Santos**, nos autos da ação ordinária proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, objetivando a revisão de contrato de financiamento imobiliário, sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não há ilegalidade ou inconstitucionalidade no procedimento extrajudicial, de forma que o pedido formulado não pode ser acolhido (fls. 203/212).

Em seu recurso de apelação, alega preliminarmente, nulidade da sentença, por falta de realização de perícia judicial e no mérito, repisa os mesmos argumentos da inicial, requerendo por fim, seja a ação julgada totalmente procedente (fls. 214/239).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Inicialmente verifico a possibilidade de julgamento do presente feito nos moldes do art. 557 do CPC, uma vez que o tema ventilado encontra respaldo em jurisprudência pacificada.

*In casu*, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual da parte autora, uma vez que em 09/11/2009 houve a consolidação da propriedade, em favor da Caixa Econômica Federal, devidamente averbada na respectiva matrícula imobiliária (fls. 208/214).

Desse modo, há **perda superveniente** do interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, uma vez que a parte autora visava com a presente ação obter a revisão das prestações contratuais, o que não é mais possível, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do imóvel.

Na esteira do que aqui se decide encontra-se o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal, podendo ser colacionados os seguintes acórdãos:

**EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . ARREMATÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS.** 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial " (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais. EMEN:(RESP 200801027009, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2009 .DTPB:.)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO . INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.** 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial . 2. Agravo regimental desprovido. " (STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.** I. Sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito proferida ao fundamento de inexistência do interesse processual em vista da consolidação da propriedade que não se confirma, considerando que o objeto da ação não recai somente na revisão de cláusulas do contrato de financiamento imobiliário ou de valores cobrados mas também se encerra na validade ou não dos atos do procedimento de execução extrajudicial, entre eles a própria consolidação da propriedade. II. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.514/97 rejeitada. III. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. IV. Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. V. Consumada a consolidação da propriedade há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda. VI. Recurso provido para anular-se a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º do CPC, julgar-se improcedente a ação no tocante ao pedido de anulação da execução extrajudicial e julgar-se extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC no tocante aos pedidos de revisão contratual. (AC 00030388120124036110, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONEXÃO COM AÇÃO DE IMISSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROPRIEDADE CONSOLIDADA PELA CEF.** - Não há utilidade na produção de provas, especialmente a pericial, apenas para, em seguida, extinguir-se o processo. - Inexiste conexão entre a ação de imissão de posse e a revisional contratual, tendo em vista que, ainda que as partes fossem as mesmas, o que não se vislumbra na espécie, possuem essas ações causa de pedir e pedidos diversos. - A argüição de irregularidade da notificação só tem sentido se a parte demonstra interesse em efetuar o pagamento do débito. - Cumpridas as formalidades exigidas

*para a notificação dos mutuários, possibilitando a purgação da mora, a alegada inobservância das formalidades posteriores a efetiva notificação não se prestam a amparar o pedido de nulidade formulado pelos mutuários, uma vez que se destinam a nortear a conduta do agente fiduciário que deve propiciar plena divulgação do leilão. - O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. - Ocorrida a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, com a sua extinção, não há interesse processual em pleitear a revisão do contrato de mútuo, ante a perda do objeto, haja vista a consolidação da propriedade pela CEF do imóvel em 04/07/2011, sendo a presente ação proposta em 13/01/2012. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00000877520124036123, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Assim, com a regular consolidação da propriedade, comprovada mediante registro imobiliário, o contrato financeiro em questão restou extinto, não mais existindo a relação jurídica objeto do pleito autoral.

Desse modo, declaro de ofício ser a parte autora carecedora de ação, com relação à revisão contratual, por ausência de interesse processual.

Ante o exposto, **com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DECLARO DE OFÍCIO ser a parte autora carecedora de ação com relação à revisão contratual, por ausência de interesse processual e, destarte, julgo extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de março de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-85.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : GIVANILDO JULIO DA SILVA e outro  
: SANDRA CONCEICAO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que informe a situação do imóvel objeto do presente feito.

Prazo: 20 (vinte) dias.

São Paulo, 07 de março de 2014.

PAULO FONTES

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27625/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005746-28.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005746-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SONIA FONSECA COSTA E SILVA  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00057462820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal objetivando a majoração do valor que recebe a título de auxílio-alimentação, para que corresponda ao valor recebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

A parte autora é servidora pública federal lotada no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA), que recebe, a título de auxílio alimentação, o valor de R\$ 304,00 (trezentos e quatro reais). No entanto, o valor recebido pelos servidores públicos federais do Tribunal de Contas da União é de R\$ 638,00 (seiscentos e trinta e oito reais). Sustenta que faz jus à percepção do auxílio alimentação no mesmo valor que vem sendo pago aos servidores do Tribunal de Contas da União, sob pena de violação à isonomia.

A r. sentença julgou improcedente o pedido da parte autora e deixou de condená-la ao ônus da sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora alega que "o valor do auxílio alimentação pago ao servidor de algum dos três poderes ou do mesmo poder, e que tenham atribuições assemelhadas, deve ser idêntico, sob pena de violação do art. 41, §4º da Lei 8.112/90, bem como o art. 5º da Constituição Federal de 1988". No mais, reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a este Tribunal.

**Decido.**

Nos presentes autos, pleiteia-se o pagamento de auxílio-alimentação em valor igual ao que é pago para os servidores do Tribunal de Contas da União.

Com efeito, sobre o Auxílio-Alimentação recebido pelos servidores civis e militares do Poder Executivo, assim dispõe o art. 22 da Lei nº. 8.460/92, com redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997:

*"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997).*

*§ 1º. A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.*

*§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.*

§ 3º O auxílio-alimentação não será:

- a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;
- b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;
- c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.

§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.

§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.

§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."

Assim, diante das normas que regem a matéria, verifica-se que, embora o Auxílio-Alimentação tenha natureza indenizatória, a competência para modificar tais parâmetros é do Poder Executivo, nos termos do art. 22 da Lei nº. 8.460/92, já que, além de custear a vantagem na espécie, dispõe do poder de estabelecer o regime remuneratório de seu corpo de pessoal.

Não pode o Poder Judiciário, que não tem função legislativa, modificar os parâmetros em detrimento da conveniência da Administração Pública, sob o fundamento de isonomia (Súmula nº. 339 do STF), principalmente quando a equiparação requerida implica em verdadeiro aumento de vencimentos, que só pode ser majorado por meio de lei específica.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 veda expressamente, em seu artigo 37, XIII, a equiparação de espécies remuneratórias.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**EMEN: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.** 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes. 2. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201301394892, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/09/2013 ..DTPB:.)

**..EMEN: ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.** 1. Cuida-se, na origem, de ação civil pública visando a majoração do valor recebido a título de auxílio-alimentação pelos representados do ora agravante. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de origem. 2. Infere-se das razões recursais que o recorrente pleiteia a majoração do valor do auxílio-alimentação, mesmo que sob o argumento de que a sua pretensão é de "pedido indenizatório, em valor fixo, em razão da defasagem do valor da parcela." (fl. 380, e-STJ). 3. A pretensão recursal não encontra respaldo, porquanto a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à impossibilidade de majoração do valor do auxílio-alimentação, por configurar indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, em especial ante o óbice da Súmula 339/STF. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201201690288, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/10/2012 ..DTPB:.)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1243208 / SC, Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/08/2011)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. COLISÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.** I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal (CF). Isso significa que todas as parcelas pagas ao seu pessoal dependem de lei específica, o que é reforçado pelo artigo 37, X, da CF, o qual estabelece que "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices". Assim, não é possível que o vencimento ou um benefício fixado em lei para um cargo seja aplicado a outro por equiparação ou analogia, pois, sempre, se exige uma legislação específica para tanto. Corroborando tal impossibilidade, o artigo 37, inciso XIII, também da CF, preceitua que "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público". IV - A inteligência do artigo 37, X e XIII conduz à conclusão de que a remuneração dos servidores públicos decorre sempre de lei, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF). Nesse cenário, constata-se que o pedido deduzido na inicial - aumento do valor pago a título de auxílio-alimentação para o mesmo valor percebido pelos servidores do Tribunal de Cotas da União - não encontra respaldo no ordenamento constitucional vigente, não se vislumbrando, pois, que a decisão apelada viole o artigo 41, §4º da Lei 8.112/90 e o artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Portanto, a decisão apelada, ao reverso do quanto alegado pelos recorrentes, não merece qualquer reforma, estando em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria V - Agravo improvido. (AC 00057540520124036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001012-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : WANIR OLIVEIRA ALVES e outro  
: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS ALVES  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP222604 PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00010128220084036100 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que informe a situação do imóvel objeto do presente feito.

Prazo: 20 (vinte) dias.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009357-27.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009357-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : IONE HARUMI IMADA e outros  
: JOAO BATISTA COSTA DE OLIVEIRA  
: JOEME QUINTAES DE CASTRO CAMARGO  
: JONATAS MARCOS CUNHA  
: JULIO RICARDO FRIZARINI  
: KATHLEEN MECCHI ZARIS STAMATO  
: KLEBER DE ALBUQUERQUE PINHEIRO  
: LASARO BERAY FILHO  
: LENY SCHORR MARTINS  
ADVOGADO : SP124327 SARA DOS SANTOS SIMOES

DESPACHO  
Sobre fls. 325/337, manifeste-se a União.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012821-59.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : GEANE TERZINO e outros  
: ADRIANA MARTORANO AMARAL CORCHETTI  
ADVOGADO : SP141503 ANTONIO FRANCISCO POLOLI e outro  
APELADO(A) : JOSE DE JESUS PEREIRA

ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO(A) : JOSUE CECATO  
ADVOGADO : SP141503 ANTONIO FRANCISCO POLOLI e outro  
APELADO(A) : MARCELO VALERIANO MACARENKO  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO(A) : MARIA CRISTINA GAZOTTO  
ADVOGADO : SP141503 ANTONIO FRANCISCO POLOLI e outro  
APELADO(A) : MARIA LETICIA QUITERIO DE LUCA  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO(A) : SOELY APARECIDA CECATO  
ADVOGADO : SP141503 ANTONIO FRANCISCO POLOLI e outro  
APELADO(A) : VERONICA FIGUEIREDO DA SILVA  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO(A) : ZORIMAR RODRIGUES OGERA REY  
ADVOGADO : SP141503 ANTONIO FRANCISCO POLOLI e outro  
: DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
No. ORIG. : 00128215920054036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Sobre fls. 348/370, manifeste-se a União.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013001-50.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.013001-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SOLIMAR MELLIN CAMPOS AZEVEDO e outros  
: TANIA MARIA HERNANDES SAMAPIO BONELA  
: TELMA GONCALVES DE AZEVEDO  
: TEREZINHA VICENTINI SOARES  
: THALES DE TARSO MACHADO DE PAULA  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00130015020064036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Sobre fls. 402/411, manifeste-se a União.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015411-43.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : JOAO DO CARMO LIMA JUNIOR e outros  
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES  
APELADO(A) : MARCELO BUENO PALLONE  
: MARCO ANTONIO DE CAMARGO  
: MARIA APARECIDA VAZ FRASCETO  
: MARIA CLARA JASINEVICIUS CAMARGO  
: MARIA DE LOURDES PORTO JUSTA  
ADVOGADO : SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro  
APELADO(A) : NEUSA MARIA PESSOA PIRES  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO(A) : OSNI ALVES DA SILVA  
: RAQUEL ROGERI PIRES DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro

DESPACHO

1. Sobre fls. 392/406, manifeste-se a União.

2. Fls. 407/408: o advogado Carlos Jorge Martins Simões, antigo patrono dos autores, ora embargados, requer o direito ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de ter atuado na fase de conhecimento e de ter promovido a execução, tendo renunciado ao mandato apenas em 06.03.2011, "em decorrência da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios que mantinha com o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por iniciativa desta entidade, sendo certo que tal patrocínio, por outros procuradores, veio a restabelecer-se desde 06/2011".

É questão a ser oportunamente apreciada pelo juízo *a quo* após o julgamento da apelação nos presentes embargos à execução.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27624/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007401-19.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007401-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : MARIA SALETE VISENTAINE COGO e outros

ADVOGADO : MARIA SILVIA TOLEDO DE LIMA  
: MARINA BARROS DE ARRUDA CASTRO RUBIATTI  
: MARINA SATIE YOKOO DE AZEREDO  
: MARLENE DIAS MAZIRONI  
: MARLENE STENIA DE MELLO  
: MARTA NEGRI PAIVA  
: MARINES APARECIDA DE SOUZA  
APELADO(A) : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
: OS MESMOS

DESPACHO

Sobre fls. 638/650, manifeste-se a União.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-24.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.001884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CLEBER FERNANDES DOURADO  
ADVOGADO : SP132418 MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Fls. 357/371: dê-se vista à União dos embargos de declaração opostos pelo apelante.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016947-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016947-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : HELENICE JOSE DA SILVA  
: PAULO JEFFERSON THOME  
: ANTONIO LUIZ THOME  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que informe a situação do imóvel objeto do presente feito.

Prazo: 20 (vinte) dias.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000960-23.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000960-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MIRIAN ARAUJO e outro  
: MAUREEN SCHWARTZ  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
: SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que informe a situação do imóvel objeto do presente feito.

Prazo: 20 (vinte) dias.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001191-51.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.001191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO CAPPIA NETO e outros  
: EDILSON BAPTISTA MATTOS  
: EDISON CARLOS QUIRINO  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DESPACHO

1. Fls. 353/354: o advogado Carlos Jorge Martins Simões, antigo patrono dos autores, ora embargados, requer o direito ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de ter atuado na fase de conhecimento e de ter promovido a execução, tendo renunciado ao mandato apenas em 18.03.2011, "em decorrência da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios que mantinha com o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por iniciativa desta entidade, sendo certo que tal patrocínio, por outros procuradores, veio a restabelecer-se desde 06/2011".

É questão a ser oportunamente apreciada pelo juízo *a quo* após o julgamento da apelação nos presentes embargos à execução.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

Intime-se.

2. Sobre fls. 355/361, manifeste-se a União.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030593-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : ARNALDO MICHELLETTI JUNIOR e outro  
: ANA ELI WUO MICHELLETTI  
ADVOGADO : SP142330 MARCO ANTONIO DE CAMPOS AZEREDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 05.00.00113-6 1 Vr SANTA BRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 43/49, que julgou procedentes os embargos de terceiro, determinando o levantamento da penhora do bem descrito na inicial, reconsiderando a decisão que tornou ineficaz a alienação, e o prosseguimento na execução nos seus ulteriores termos. Condenou, ainda, o embargado ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como os honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o imóvel penhorado foi alienado em data posterior ao ajuizamento da execução fiscal e da citação dos executados;
- b) conforme o art. 185 do Código Tributário Nacional, em fase de execução, presume-se fraudulenta a alienação de bens por sujeito que possua débitos com a Fazenda Pública;
- c) no tempo da alienação já tramitava demanda capaz de reduzir o executado à insolvência;
- d) os adquirentes do imóvel aceitaram os riscos inerentes ao bem, principalmente quando tomaram conhecimento, através do registro do imóvel, de que os vendedores eram sócios da empresa Transistrol Equipamentos Eletrônicos Ltda., ou seja, estavam sujeitos a eventuais execuções fiscais;
- e) a certidão do Poder Judiciário das distribuições cíveis e execuções fiscais em nome do sócio Helmut Sorger demonstra a ciência do adquirente da existência da execução fiscal;
- f) os honorários devem ser fixados de acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 52/59)

[Tab][Tab]Foram apresentadas contrarrazões (fls. 63/67).

**Decido.**

**Reexame necessário.** Reputo interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 475 do Código de Processo Civil.

**Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Inaplicabilidade.** Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da inaplicabilidade da Súmula n. 375 daquela Corte às execuções fiscais, dada a especialidade do art. 185 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista a alteração desse dispositivo legal pela Lei Complementar n. 118/05, ficou assentado que até 08.06.05 a fraude à execução fica caracterizada se a alienação se deu após a citação do executado, sendo que a partir de 09.06.05 basta a inscrição em dívida ativa para que fique configurada a fraude.

Ademais, firmou-se a orientação de que, tratando-se de norma que tutela interesse público, a fraude estabelecida no art. 185 do Código Tributário Nacional encerra presunção absoluta, dispensando a investigação acerca da má-fé do terceiro adquirente:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:*

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*

*3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:*

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

*4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

*7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:*

*"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".*

*(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)*

*"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);"*

*(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe*

17/08/2009)

*"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".*

*(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)*

*"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".*

*(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)*

8. *A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

9. *Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

10. *In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

11. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*(STJ, REsp n. 1.141.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.10, destaques do original)*

**Do caso dos autos.** Arnaldo Michelletti Júnior e Ana Eli Wuo Michelletti ingressaram com os embargos de terceiro com a finalidade de demonstrar a boa-fé na compra do imóvel (22.08.00), alegando que somente em 20.04.05 tomaram ciência da Execução Fiscal n. 02/87 contra a empresa Transistrol Equipamentos Eletrônicos Ltda., conforme decisão de fls. 598/601, quando houve uma decisão judicial nos autos de execução em apenso declarando ineficaz a venda do referido imóvel, determinando a penhora do mesmo em favor do embargado. A sentença julgou procedente o pedido dos autores. Concluiu-se que os sócios não integravam o pólo passivo da execução fiscal, não houve decisão desconsiderando a personalidade jurídica da pessoa jurídica, e que os embargantes tomaram os cuidados ao adquirirem o imóvel, obtiveram as certidões negativas de distribuições de feitos cíveis contra os credores, certidões de débitos junto a Prefeitura Municipal e certidão atualizada do Registro de Imóveis, não constatando quaisquer ações judiciais que resultasse na perda posterior do imóvel, observando a boa-fé dos adquirentes.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apelou alegando que os embargantes adquiriram o imóvel após a citação da empresa executada e dos sócios, conforme atestado nos autos em apenso, e que diante desse negócio jurídico, os executados reduziram-se à insolvência. Defendem, ainda, a utilização do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil para a fixação dos honorários advocatícios devidos pelo INSS, em caso de não procedência de seu pedido.

A sentença merece reforma.

A Execução Fiscal n. 2/87 foi ajuizada em 05.02.87 em face da Transistrol Equipamentos Eletrônicos Ltda., Helmut Sorger e Maria Bernadete Sorger (apenso). A citação da empresa ocorreu em 12.03.87 (fl. 19v. do apenso) e da sócia em 23.07.98 (fl. 423 do apenso).

Os embargantes adquiriram o imóvel 21.08.00 por meio de Escritura Pública lavrada pelo Tabelião de Notas de Santa Branca (fls. 15/16) e registrado no Cartório de Imóveis em 22.08.00 (fl. 21v.).

Portanto, ao contrário do decidido em primeiro grau está caracterizada a fraude à execução, visto que ao tempo da alienação do imóvel os proprietários respondiam pela Execução Fiscal n. 2/87. Não se trata de caso de desconsideração da personalidade jurídica, pois os alienantes constam do título executivo (CDA) como responsáveis pessoais pelo pagamento do crédito tributário. A boa-fé dos adquirentes não descaracteriza a fraude fiscal que independe da existência de *consilium fraudis*.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação do INSS para

reformular a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiros, extingo o processo com resolução do mérito e condeno parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000.00 (dois mil reais), com fundamento no do art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001956-15.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VIP ATIBAIA MADEIRAS LTDA e outros  
: THIAGO PELOI VIDES  
: MARIA CRISTINA PELOI  
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP054607 CLEUZA MARIA LORENZETTI e outro

#### DECISÃO

1. Tendo em vista que houve o pagamento administrativo da dívida e a extinção da execução (fls. 141/144) e os apelantes não se manifestaram sobre o interesse no prosseguimento do feito (fl. 147), **JULGO PREJUDICADA** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.  
2. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015678-83.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015678-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO(A) : MYCOM LEITE DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00156788320114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fls. 96/97, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "a extinção do processo com fulcro no artigo 267, inciso IV somente seria cabível, caso houvesse incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização, o que não ocorre no caso em tela";
- b) a fundamentação legal específica para esse caso encontra-se no art. 267, III, do Código de Processo Civil;

c) ante o indeferimento da requisição de busca via BACENJUD, a apelante procedeu a novas diligências administrativas;

d) não se manteve inerte e não abandonou o feito (fls. 100/106).

#### **Decido.**

**Pressupostos processuais. Extinção do processo.** Verificando a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, extingue-se o feito sem resolução de mérito:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.*

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.*

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.05.07)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andriighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.*

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.04.05)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

A apelante alega que o dispositivo legal que deveria ter sido utilizado na fundamentação da referida sentença seria o inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil.

Ocorre, no entanto, que a sentença não extinguiu o processo pela hipótese de abandono da causa (CPC, art. 267, III), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessa situação.

Foi concedido à CEF o prazo de 5 (cinco) dias para regularizar o processo (fl. 65), novo prazo de 10 (dez) dias (fl. 79) e ainda um novo prazo de 10 (dez) dias (fl. 84), para que se manifestasse quanto as certidões negativas. Após, requereu mais 30 (trinta) dias (fl. 91), em 21.06.13.

A falta de cumprimento da determinação do juízo compromete o desenvolvimento válido do processo. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A apelação foi protocolada em 04.12.13 e também não informa se diligenciou para promover a regularização do feito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007771-48.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CLAUDIA GIOVANELLI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00077714820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal objetivando a majoração do valor que recebe a título de auxílio-alimentação, para que corresponda ao valor recebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

A parte autora é servidora público federal lotado no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA), que recebe, a título de auxílio alimentação, o valor de R\$ 304,00 (trezentos e quatro reais). No entanto, o valor recebido pelos servidores públicos federais do Tribunal de Contas da União é de R\$ 638,00 (seiscentos e trinta e

oito reais). Sustenta que faz jus à percepção do auxílio alimentação no mesmo valor que vem sendo pago aos servidores do Tribunal de Contas da União, sob pena de violação à isonomia.

A r. sentença julgou improcedente o pedido da parte autora e deixou de condená-la ao ônus da sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora alega que "o valor do auxílio alimentação pago ao servidor de algum dos três poderes ou do mesmo poder, e que tenham atribuições assemelhadas, deve ser idêntico, sob pena de violação do art. 41, § 4º da Lei 8.112/90, bem como o art. 5º da Constituição Federal de 1988". No mais, reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a este Tribunal.

### **Decido.**

Nos presentes autos, pleiteia-se o pagamento de auxílio-alimentação em valor igual ao que é pago para os servidores do Tribunal de Contas da União.

Com efeito, sobre o Auxílio-Alimentação recebido pelos servidores civis e militares do Poder Executivo, assim dispõe o art. 22 da Lei nº. 8.460/92, com redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997:

*"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997).*

*§ 1º. A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.*

*§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.*

*§ 3º O auxílio-alimentação não será:*

*a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;*

*b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;*

*c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.*

*§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.*

*§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.*

*§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.*

*§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.*

*§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."*

Assim, diante das normas que regem a matéria, verifica-se que, embora o Auxílio-Alimentação tenha natureza indenizatória, a competência para modificar tais parâmetros é do Poder Executivo, nos termos do art. 22 da Lei nº. 8.460/92, já que, além de custear a vantagem na espécie, dispõe do poder de estabelecer o regime remuneratório de seu corpo de pessoal.

Não pode o Poder Judiciário, que não tem função legislativa, modificar os parâmetros em detrimento da conveniência da Administração Pública, sob o fundamento de isonomia (Súmula nº. 339 do STF), principalmente quando a equiparação requerida implica em verdadeiro aumento de vencimentos, que só pode ser majorado por meio de lei específica.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 veda expressamente, em seu artigo 37, XIII, a equiparação de espécies remuneratórias.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**EMEN: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.**

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes. 2. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201301394892, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/09/2013 ..DTPB:.)

**..EMEN: ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA**

**INDENIZATÓRIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.** 1. Cuida-se, na origem, de ação civil pública visando a majoração do valor recebido a título de auxílio-alimentação pelos representados do ora agravante. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de origem. 2. Infere-se das razões recursais que o recorrente pleiteia a majoração do valor do auxílio-alimentação, mesmo que sob o argumento de que a sua pretensão é de "pedido indenizatório, em valor fixo, em razão da defasagem do valor da parcela." (fl. 380, e-STJ). 3. A pretensão recursal não encontra respaldo, porquanto a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à impossibilidade de majoração do valor do auxílio-alimentação, por configurar indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, em especial ante o óbice da Súmula 339/STF. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201201690288, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/10/2012 ..DTPB:.)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1243208 / SC, Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/08/2011)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. COLISÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal (CF). Isso significa que todas as parcelas pagas ao seu pessoal dependem de lei específica, o que é reforçado pelo artigo 37, X, da CF, o qual estabelece que "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices". Assim, não é possível que o vencimento ou um benefício fixado em lei para um cargo seja aplicado a outro por equiparação ou analogia, pois, sempre, se exige uma legislação específica para tanto. Corroborando tal impossibilidade, o artigo 37, inciso XIII, também da CF, preceitua que "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público". IV - A inteligência do artigo 37, X e XIII conduz à conclusão de que a remuneração dos servidores públicos decorre sempre de lei, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF). Nesse cenário, constata-se que o pedido deduzido na inicial - aumento do valor pago a título de auxílio-alimentação para o mesmo valor percebido pelos servidores do Tribunal de Cotas da União - não encontra respaldo no ordenamento constitucional vigente, não se vislumbrando, pois, que a decisão apelada viole o artigo 41, §4º da Lei 8.112/90 e o artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Portanto, a decisão apelada, ao reverso do quanto alegado pelos recorrentes, não merece qualquer reforma, estando em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria V - Agravo improvido.(AC 00057540520124036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Int.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-35.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : CLAUDIA GIOVANELLI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00014843520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União visando a reforma da sentença que julgou improcedente pedido formulado no incidente de impugnação à assistência judiciária gratuita.

Alega a União, em suas razões, que a pretensão da apelada de fazer jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita é descabida, uma vez que não provou a sua condição de pobreza. Pugna pela reforma da sentença, a fim de que não seja concedido à apelada os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25/30).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### DECIDO.

O art. 4º da Lei 1.060/1950 dispõe que *"a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família"*. Referido dispositivo limita a atribuição do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de *"fundadas razões"* (art. 5º).

Nesse sentido:

**EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.** 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, em que se admite prova em contrário. Pode o magistrado, se tiver fundadas razões, exigir que o declarante faça prova da hipossuficiência ou, ainda, solicitar que a parte contrária demonstre a inexistência do estado de miserabilidade. 2. O acórdão recorrido entendeu pela concessão do benefício da assistência judiciária pretendido, pois não vislumbrou motivo capaz de infirmar a declaração de miserabilidade do ora agravado. 3. A revisão do aresto no sentido de exigir mais provas do declarante acerca das suas condições de miserabilidade demanda exame do acervo fático-probatório dos autos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento, pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. A agravante traz, como único argumento para afastar a presunção de hipossuficiência questionada, o fato de que o recorrido estaria fora da faixa de isenção do imposto de renda. Esse

aspecto, entretanto, não é suficiente para afastar, por si só, o benefício da assistência judiciária gratuita .  
Precedentes. 5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201201963609, CASTRO MEIRA -  
SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/02/2013 ..DTPB:.)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE POBREZA. IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PARTE CONTRÁRIA. AGRAVO PROVIDO.** 1. É posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007). 2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário. 3. Conforme alegado pelo agravante, que o mesmo se encontra em situação que justifica a concessão das benesses da Lei n.º 1.060/50, o que, por si só, prima facie, autoriza a concessão do benefício. Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. 4. Cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50). 5. Conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social. 6. Agravo legal a que se dá provimento. (AI 00180648220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Pretendendo a União a revogação do benefício, é imprescindível que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos legais. Não basta a alegação de que a parte autora tem condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Cabe àquele que pretende revogar os benefícios concedidos apresentar elementos que justifiquem tal medida, o que não é o caso dos autos haja vista a ausência de prova suficiente à revogação da assistência judiciária concedida. Tal posicionamento é fundamentado no disposto no artigo 7º, da Lei n.º 1.060/1950, que transcrevo a seguir:

*"A parte contrária poderá em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios da assistência, desde que prove a inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão".*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO à apelação da União.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27623/2014**

2013.61.04.008673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : EDVIGES MARIA DE ARRUDA  
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00086732720134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Edviges Maria de Arruda objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em razão da mudança de regime jurídico de 'celetista' para estatutário (fls. 02/11).

O MM. Juiz "a quo" concedeu a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (fls. 45/46).

Sem que houvesse interposição de recurso voluntário, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 54/57).

#### DECIDO.

As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numerus clausus* no art. 20 da Lei nº. 8.036/90, invocando a impetrante o direito líquido e certo à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário.

A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº. 178 do extinto TFR, do seguinte teor:

*"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".*

Nesse sentido os julgados seguintes:

**EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201001508741, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)**

**"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

*1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.*

2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido."

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

**EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.** 1. mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5.

Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.

..EMEN:(RESP 200401412923, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00235 ..DTPB:.)

Na esteira de tal orientação, a jurisprudência deste E. TRF 3ª Região vem perfilhando o entendimento de que a migração de regime funcional importa na rescisão do vínculo originário, de modo a autorizar a movimentação da conta vinculada de FGTS:

**MANDADO DE SEGURANÇA . FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.** I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida.(REOMS 00120741520114036133, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA . FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.**

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0003560-39.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

**LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO ( CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.** 1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.(AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021214-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : TIAGO CECILIO MIRA e outro  
: JASON LEANDRO GRAMACHO DOS REIS  
ADVOGADO : SP297767 FILIPI LUIS RIBEIRO NUNES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00212144120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por militares da Aeronáutica objetivando o recebimento do auxílio-transporte, verba indenizatória instituída pela Medida Provisória 2.165-36/2001, afastando a exigência de apresentação de bilhetes de transporte público ou recibo de transporte fretado.

Os impetrantes alegam que referido benefício foi cancelado, sob o fundamento de ausência de comprovação dos gastos efetuados e que o artigo 1º da MP nº 2.165-36/01, define que o auxílio-transporte possui natureza indenizatória, devendo abranger todos aqueles que precisam fazer uso de meio de transporte para se deslocar de suas residências aos locais de trabalho, seja ele público ou particular.

A liminar foi indeferida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança.

Em suas razões de apelação, os impetrantes reiteram os argumentos expendidos na inicial e pugnam pela reforma integral da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

**Decido.**

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Com efeito, a verba em comento foi instituída pela Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001), que dispõe:

*"Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais*

...

*Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.*

*§ 1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.*

*§ 2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício."*

O artigo 6º da MP 2.165/2001 estabeleceu que, para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, na qual ateste a realização das despesas com transporte. Outrossim, restou expressamente consignado no dispositivo colacionado que as informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras, por certo tratando-se de presunção relativa de modo que a Administração pode verificar sua veracidade, com efeitos na esfera administrativa, penal e civil.

Destarte, escorado na isonomia, pode o servidor se utilizar de veículo próprio para se deslocar ao serviço e fazer jus ao recebimento de auxílio-transporte. Via de consequência, não é lícito à Administração exigir de seus servidores recibos de despesas pagas com o deslocamento.

Confirmam-se, por oportuno, decisões recentes da Corte Superior sobre a questão:

***ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. INDENIZAÇÃO. DESLOCAMENTO AOSERVIÇO. VEÍCULO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.***

*1. Esta Corte perfilha entendimento no sentido de que o servidor público que se utiliza de veículo próprio para deslocar-se ao serviço faz jus ao recebimento de auxílio-transporte, nos termos interpretados do art. 1º da MP n. 2.165-36/2001.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 238740, Segunda Turma, rel. Min.Mauro Campbell Marques, pub. DJe 18.02.13)*

***EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE . USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. 1 - O auxílio-transporte é devido também ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho. Precedentes. 2 - Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não ocorre, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei. 3 - Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 200802433421, MARCO AURÉLIO BELLIZZE - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/03/2012 ..DTPB:.)***  
***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE . USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.***

*- O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP n. 2.165-36/2001, sedimentou a orientação de que o servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço tem direito à percepção de auxílio-transporte . Precedentes. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1244151 / PRMinistro CESAR ASFOR ROCHA, DJe 16/06/2011)*

***EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE . USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO***

***MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. É devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho. 2. Não há como abrigar agravo regimental que não***

logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 3. Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 200701930936, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) - SEXTA TURMA, DJE DATA:06/12/2010 ..DTPB:.)

A propósito, confira-se também:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE . USO DE MEIO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AO SERVIÇO. MP Nº 2165-36/2001. POSSIBILIDADE.** 1. A simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem. 2. Orientação firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de estender o direito ao auxílio-transporte igualmente ao servidor que se utiliza de veículo próprio para o deslocamento afeto ao serviço, robustecendo, dessa forma, o direito à manutenção do benefício. 3. A suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor deverá ser apurada mediante o devido processo legal, nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º, da MP nº 2.165-36/2001, não comportando o exame nesta sede recursal. 4. Deslinde conferido na decisão que apenas determina o restabelecimento do pagamento do auxílio-transporte, não incorrendo no óbice previsto no artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei nº 12.016/2009. 5. Agravo legal a que se nega provimento.(AI 00018199320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desta forma, o auxílio-transporte é devido também ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho, não havendo que se falar na exigência de comprovação mensal dos gastos despendidos com tal deslocamento.

Ressalto, por oportuno, que não há óbice à instauração de procedimentos investigatórios pela Administração, a fim de averiguar a veracidade das declarações do servidor, tal como definido no artigo 6º, § 1º da MP nº 2.165/2001.

**Ante o exposto, com fulcro no art. 557, 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação dos impetrantes para determinar que a autoridade coatora providencie o pagamento do auxílio-transporte, desde que comprovado o percurso utilizado, bem como se abstenha de efetuar eventuais descontos às verbas já depositadas a esse título na remuneração dos militares.**

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007776-70.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : BENEDITO BRAZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00077767020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal objetivando a majoração do valor que recebe a título de auxílio-alimentação, para que corresponda ao valor recebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

A parte autora é servidor público federal lotado no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA), que recebe, a título de auxílio alimentação, o valor de R\$ 304,00 (trezentos e quatro reais). No entanto, o valor recebido pelos servidores públicos federais do Tribunal de Contas da União é de R\$ 638,00 (seiscentos e trinta e oito reais). Sustenta que faz jus à percepção do auxílio alimentação no mesmo valor que vem sendo pago aos servidores do Tribunal de Contas da União, sob pena de violação à isonomia.

A r. sentença julgou improcedente o pedido da parte autora e deixou de condená-la ao ônus da sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, o autor alega que "o valor do auxílio alimentação pago ao servidor de algum dos três poderes ou do mesmo poder, e que tenham atribuições assemelhadas, deve ser idêntico, sob pena de violação do art. 41, §4º da Lei 8.112/90, bem como o art. 5º da Constituição Federal de 1988". No mais, reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a este Tribunal.

### **Decido.**

Nos presentes autos, pleiteia-se o pagamento de auxílio-alimentação em valor igual ao que é pago para os servidores do Tribunal de Contas da União.

Com efeito, sobre o Auxílio-Alimentação recebido pelos servidores civis e militares do Poder Executivo, assim dispõe o art. 22 da Lei nº. 8.460/92, com redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997:

*"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997).*

*§ 1º. A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.*

*§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.*

*§ 3º O auxílio-alimentação não será:*

*a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;*

*b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;*

*c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.*

*§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.*

*§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.*

*§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.*

*§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.*

*§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."*

Assim, diante das normas que regem a matéria, verifica-se que, embora o Auxílio-Alimentação tenha natureza

indenizatória, a competência para modificar tais parâmetros é do Poder Executivo, nos termos do art. 22 da Lei nº. 8.460/92, já que, além de custear a vantagem na espécie, dispõe do poder de estabelecer o regime remuneratório de seu corpo de pessoal.

Não pode o Poder Judiciário, que não tem função legislativa, modificar os parâmetros em detrimento da conveniência da Administração Pública, sob o fundamento de isonomia (Súmula nº. 339 do STF), principalmente quando a equiparação requerida implica em verdadeiro aumento de vencimentos, que só pode ser majorado por meio de lei específica.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 veda expressamente, em seu artigo 37, XIII, a equiparação de espécies remuneratórias.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**EMEN: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.** 1. *É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes.* 2. *Recurso Especial não provido.* ..EMEN:(RESP 201301394892, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/09/2013 ..DTPB:.)

**..EMEN: ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.** 1. *Cuida-se, na origem, de ação civil pública visando a majoração do valor recebido a título de auxílio-alimentação pelos representados do ora agravante. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de origem.* 2. *Infere-se das razões recursais que o recorrente pleiteia a majoração do valor do auxílio-alimentação, mesmo que sob o argumento de que a sua pretensão é de "pedido indenizatório, em valor fixo, em razão da defasagem do valor da parcela." (fl. 380, e-STJ).* 3. *A pretensão recursal não encontra respaldo, porquanto a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à impossibilidade de majoração do valor do auxílio-alimentação, por configurar indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, em especial ante o óbice da Súmula 339/STF. Agravo regimental improvido.* ..EMEN:(AGRESP 201201690288, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/10/2012 ..DTPB:.)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. *O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.* 2. *O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.* 3. *Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1243208 / SC, Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/08/2011)*

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. COLISÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.** I - *O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.* II - *O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.* III - *A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal (CF). Isso significa que todas as parcelas pagas ao seu pessoal dependem de lei específica, o que é reforçado pelo artigo 37, X, da CF, o qual estabelece que "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices". Assim, não é possível que o vencimento ou um benefício fixado em lei para um cargo seja aplicado a outro por equiparação ou analogia, pois, sempre, se exige uma legislação específica para tanto. Corroborando tal impossibilidade, o artigo 37, inciso XIII, também da CF, preceitua que "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público".* IV - *A inteligência do artigo 37, X e XIII conduz à conclusão de que a remuneração dos servidores públicos decorre sempre de lei, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem*

*função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF). Nesse cenário, constata-se que o pedido deduzido na inicial - aumento do valor pago a título de auxílio-alimentação para o mesmo valor percebido pelos servidores do Tribunal de Cotas da União - não encontra respaldo no ordenamento constitucional vigente, não se vislumbrando, pois, que a decisão apelada viole o artigo 41, §4º da Lei 8.112/90 e o artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Portanto, a decisão apelada, ao reverso do quanto alegado pelos recorrentes, não merece qualquer reforma, estando em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria V - Agravo improvido.(AC 00057540520124036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, **com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012763-36.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.012763-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ALLISON XAVIER DA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : MS013204 LUCIANA DO CARMO RONDON e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00127633620124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Allison Xavier da Silva Ribeiro** contra sentença que denegou a segurança nos autos de mandado de segurança, para determinar a prestação do serviço militar obrigatório.

Em seu recurso de apelação, o impetrante alega violação ao artigo 4º, *caput*, da Lei nº. 5.292/67, argumentando ser ilegal a convocação para a prestação do serviço militar dos médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários nas hipóteses em que houver dispensa por excesso de contingente por ocasião da convocação para a prestação do serviço militar obrigatório. Sustenta que a obrigatoriedade da prestação do serviço militar nesses casos ofenderia o princípio da isonomia e da segurança jurídica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Parecer ministerial pelo provimento do recurso de apelação (fls. 104/107).

É o breve relatório.

**Decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O impetrante, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao serviço militar para prestação de serviços de Medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, anteriormente, por excesso de contingente.

Em primeiro lugar, observo que a Lei nº 5.292/67 foi alterada pela Lei nº 12.336/2010, de 26 de outubro de 2010, que assim dispõe:

*Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.*

A alteração promovida pela Lei 12.336/2010 na Lei nº. 5.292/67 não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do *ato jurídico perfeito*, somente podendo ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei.

A teor do art. 4º da Lei nº. 5.292/67, legislação anterior e aplicável ao caso em tela, os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Porém, o impetrante não se insere nos termos de tal legislação, pois à data em que completou dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado por excesso de contingente, em 30/08/2002, conforme certificado de dispensa de incorporação (fl. 14).

Ausente previsão legal, não se pode conferir ao Comando Militar o poder de convocar, arbitrariamente, aqueles que foram dispensados do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, e que posteriormente iniciaram o curso de Medicina.

Neste mesmo sentido, confira-se o seguinte aresto, lavrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

**"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.**

*1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.*

*2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.*

*3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 29/04/2011)*

Em idêntico sentido já decidiu a Quinta Turma desta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67. LEI N. 12.336/10. INAPLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável,**

*quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. A edição da Lei n. 12.336/10 é posterior à data da dispensa do agravante, devendo ser observados os princípios do tempus regit actum e da irretroatividade das leis, insubsistentes, portanto, as alegações da União. 4. Agravo legal não provido. (AI 00106422720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:02/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante de todo o exposto, **DOU provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002579-75.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA LBERTINA ABDALLA DE FREITAS CORLETO e outros  
: MARIA ANGELICA ABDALLA D FREITAS CORTEZ  
: MARIA ANDREA ABDALLA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP144804 MARIA ALBERTINA ABDALLA DE FREITAS CORLETO e outro  
INTERESSADO : FREMAR IND/ E COM/ LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00025797520094036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Albertina Abdalla de Freitas Corleto, Maria Angélica Abdalla de Freitas Cortez e Maria Andréa de Freitas contra a sentença de fls. 101/105 e 120/120v., que rejeitou os embargos de terceiro, com resolução do mérito e condenou as embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a aquisição do imóvel foi de boa-fé;
- b) a propriedade objeto de penhora é a única que as apelantes possuem;
- c) na época da alienação do imóvel não existia restrição ou ônus no registro do imóvel;
- d) as devidas precauções foram tomadas diante da venda feita por Luzilene de Almeida Martiniano;
- e) impenhorabilidade do bem de família;
- f) inexistência fraude, pois o imóvel foi adquirido de boa-fé em 09.06.00 e não constava nenhuma restrição ou ônus;
- g) omissão com relação às certidões negativas de distribuição de processos expedidas;
- h) ingressaram com processo de crime de estelionato contra os vendedores do imóvel, o que comprova a boa-fé;
- i) litispendência, pois em caso análogo envolvendo as mesmas partes a sentença foi favorável;

- j) inversão dos honorários advocatícios;  
k) nulidade da sentença que não apreciou os fundamentos apresentados (fls. 122/141 e 160/179).  
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 206/210v.).

**Decido.**

**Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Inaplicabilidade.** Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da inaplicabilidade da Súmula n. 375 daquela Corte às execuções fiscais, dada a especialidade do art. 185 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista a alteração desse dispositivo legal pela Lei Complementar n. 118/05, ficou assentado que até 08.06.05 a fraude à execução fica caracterizada se a alienação se deu após a citação do executado, sendo que a partir de 09.06.05 basta a inscrição em dívida ativa para que fique configurada a fraude.

Ademais, firmou-se a orientação de que, tratando-se de norma que tutela interesse público, a fraude estabelecida no art. 185 do Código Tributário Nacional encerra presunção absoluta, dispensando a investigação acerca da má-fé do terceiro adquirente:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:*

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*

*3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:*

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

*4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis (FUX, Luiz. **O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário.** 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

*7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:*

*"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".*

*(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)*

*"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".*

*(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)*

*"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".*

*(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)*

*"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".*

*(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)*

*8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

*9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

*10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

*11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*(STJ, REsp n. 1.141.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.10, destaques do original)*

**Do caso dos autos.** A sentença rejeitou os embargos de terceiro, com resolução do mérito, e condenou as embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

O recurso não merece provimento.

Há falta de identidade entre os pedidos decorrentes dos embargos de terceiros, tendo em vista que se referem a atos constritivos proferidos em execuções distintas.

Não há nulidade na sentença. As alegadas omissões em relação às questões apresentadas não procedem. O reconhecimento da ineficácia da alienação do imóvel constrito torna desnecessária a consideração de todos os fundamentos deduzidos pela parte embargante.

Com efeito, conforme consta da sentença, o proprietário do imóvel foi citado em 05.08.99 nos autos da Execução Fiscal n. 1999.61.13.002112-7. E, em 18.01.01, as embargantes adquiriram o imóvel por meio de escritura pública de compra e venda, registrado em 26.01.01 (fl. 101v.).

O reconhecimento da fraude à execução independe da má-fé ou boa-fé do adquirente, haja vista que não incide a Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002406-11.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.002406-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS MERINO FERNANDES  
ADVOGADO : SP143728 MARIA RITA RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : PROJETO DE SAO CARLOS CONSTRUTORA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00024061120104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 34/35v., que julgou procedente o pedido de embargos de terceiro, determinando o levantamento da penhora do imóvel e a antecipação da tutela a fim de determinar a expedição do ofício ao Cartório de Registros de Imóveis de São Carlos.

### **Decido.**

**Embargos de terceiro. Título não registrado. Admissibilidade.** A Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis não enseja embargos de terceiro, restou superada pela superveniência da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente permite a oposição de embargos de terceiro pelo possuidor que não disponha de título translativo da propriedade devidamente registrado:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.*

Note-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado a Súmula n. 84 por analogia em casos diversos dos de "compromisso de compra e venda", como sucede por exemplo com a doação ou a cessão de direitos:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 84 DO STJ.*

*1. Não se configura fraude à execução quando a doação por escritura pública, ainda que desprovida de registro em cartório, tenha sido realizada em momento anterior à propositura do executivo fiscal. Aplicação analógica da Súmula n. 84/STJ.*

*2. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp n. 264788, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.12.05)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DO EXECUTIVO E DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 185 DO CTN E 593, II, DO CPC. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial dos agravados.*

*2. O acórdão a quo, apreciando embargos de terceiro, considerou a ocorrência de fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo.*

*3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp n° 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)*

*4. É indiscutível não se poder aceitar a caracterização de alienação em fraude contra execução fiscal quando o devedor não foi regularmente citado para responder pela dívida em juízo. Comprovado nos autos que o contrato de cessão e transferência de direitos contratuais foi firmado antes da citação do devedor.*

*5. Precedentes da 1ª Seção e de todas as Turmas desta Corte Superior.*

*6. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 661779, Rel. Min. José Delgado, j. 18.11.04)*

*EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. PRECEDENTES. ENUNCIADO N.*

#### 84 DA SÚMULA DO STJ.

Cumpra esclarecer, desde logo, que as execuções fiscais foram propostas em meados de 1993, o que ensejou a expedição de mandado de penhora em 06.12.93 (fl. 06). Ocorre, todavia, que o negócio jurídico foi celebrado em 09 de setembro de 1987, ou seja, cerca de seis anos antes do ajuizamento da execução fiscal. No particular, por mais que o aludido contrato não esteja averbado no registro de imóveis, ou seja, "a despeito da obrigatoriedade do registro da compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, para que se possa atribuir eficácia erga omnes ao negócio jurídico realizado, permanece vigente o enunciado 84 da Súmula desta Corte, que faculta a oposição de embargos de terceiro ao adquirente de boa-fé. (REsp 500.934/SP; Rel. Min. Castro Filho, DJ 25.02.2004, p. 169; AGREsp 07.767/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20.10.2003, p. 212).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 293997, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 10.08.04)

Com efeito, o art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil permite a oposição de embargos de terceiro não somente pelo senhor e possuidor, mas também ao que seja apenas possuidor. Por essa razão, cumpre reconhecer legitimidade e adequação dos embargos na hipótese em que o terceiro, posto não ter título registrado, tenha de qualquer modo adquirido a posse do bem, seja por instrumento público, seja por instrumento particular.

Não há dúvida de que a propriedade imóvel adquire-se pelo registro do título no Registro de Imóveis (NCC, art. 1.245; CC/16, arts. 531, 536, 856, I e III), sendo certo também que esse registro é imprescindível para a validade e eficácia erga omnes do negócio subjacente ao título (Lei n. 6.015/73, arts. 167, 169, 172). Como visto, porém, os embargos de terceiro abrangem também a posse adquirida por meio de título não registrado (CPC, art. 1.046, § 1º, *in fine*; STJ, Súmula n. 84), a qual pode ser protegida por essa via processual.

Assentada a admissibilidade dos embargos de terceiro opostos pelo possuidor desprovido de título translativo de domínio devidamente registrado, cumpre verificar, caso a caso, se o bem responde ou não pelo cumprimento das obrigações exigidas pelo credor (CPC, arts. 501 e seguintes).

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedentes os embargos de terceiros, determinando o levantamento da penhora do imóvel e a antecipação da tutela a fim de determinar a expedição do ofício ao Cartório de Registros de Imóveis de São Carlos.

A sentença não merece reforma.

A execução fiscal foi proposta em julho de 1996 contra o Projeto de São Carlos Ltda. e Sérgio Antônio Petrilli (fl. 10).

Projeto de São Carlos Ltda. vendeu o imóvel para Maria Helena Nóbrega Zelante Maryssael de Campos Ciasca e Roberto Ciasca em 27.02.87 por meio de escritura pública (fl. 23).

Maria Helena Nóbrega Zelante Maryssael de Campos Ciasca e Roberto Ciasca venderam o imóvel para o embargante por meio de escritura de venda e compra lavrada pelo 2º Tabelião de Notas de São Carlos (SP) em 17.02.04 (fls. 21/25).

Essas alienações foram registradas na matrícula do imóvel em 09.03.04 (fl. 14).

A União não se opôs ao levantamento da penhora do imóvel em razão dos documentos apresentados (fl. 32).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006667-43.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA CLARA PETECINI FERREIRA NONATO  
ADVOGADO : SP188287 CRISTIANA NOVELLI MUSOLINO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175034 KENNYTI DAIJÓ e outro

## DECISÃO

Trata-se da apelação interposta por Maria Clara Petecini Ferreira Nonato contra a sentença de fls. 43/47, que acolheu parcialmente os embargos para resguardar a meação da embargante, que após a realização da hasta pública, receberá o valor correspondente a sua parte.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a aplicação do Enunciado n. 251 do STJ;
- b) afronta ao direito de propriedade, ao admitir o leilão do imóvel por inteiro;
- c) a constrição não poderia atingir a sua meação (fls. 51/53).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 61/64)

### **Decido.**

**Embargos de terceiro. Meação. Admissibilidade.** Não há nenhuma dúvida de que o cônjuge do executado encontra-se legitimado aos embargos de terceiro, ainda que tenha sido intimado da penhora, conforme decorre da Súmula n. 134 do Superior Tribunal de Justiça:

*Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.*

Pode o cônjuge defender a posse e a propriedade dos bens que integram sua meação pela via dos embargos de terceiro, nos quais cabe ao exequente o ônus da prova de que o crédito exigido em sede de execução teria se revertido em benefício daquele. Não se pode presumir, no caso de execução fiscal de crédito tributário, que a inadimplência tenha revertido diretamente em favor do casal ou especificamente em benefício do cônjuge meeiro:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.*

*1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.*

*2. Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*3. Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58).*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp n. 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.06)*

*RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDAS FISCAIS DA EMPRESA. ATO ILÍCITO. MEAÇÃO DA ESPOSA. EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA NO QUE CONCERNE À RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS APONTADOS COMO VIOLADOS.*

*Neste Superior Tribunal de Justiça, predomina o entendimento segundo o qual, nas hipóteses de responsabilidade de sócio por dívida fiscal de pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito, o ônus da prova de que a esposa se beneficiou com o produto da infração é do credor. Nesse sentido, esta egrégia Segunda Turma, em recente julgado, asseverou que "a meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor" (REsp 302.644/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 05.04.2004).*

*Divergência jurisprudencial não-configurada no que concerne à responsabilidade do sócio-gerente por dívidas fiscais da empresa. Na espécie, conquanto a recorrente tenha interposto o recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, apontou violação dos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional. Da detida análise dos autos, contudo, verifica-se que a Corte de origem não decidiu a questão à luz dos mencionados dispositivos de lei federal tidos por violados. Impõe-se, dessarte, a aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e*

*indispensável exame da questão pelo acórdão recorrido.  
Recurso especial conhecido em parte e provido.  
(STJ, REsp n. 362646, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.11.04)*

Ocorre, porém, que na hipótese de o bem penhorado não admitir cômoda divisão ou desmembramento, cumpre levá-lo à hasta pública, incidindo a parte cabente ao cônjuge sobre o resultado da liquidação:

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 08.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000).*

*2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". (CPC, art. 655-B).*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 814542, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.06.07)*

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.*

*1. Na execução, os bens indivisíveis, de propriedade comum dos cônjuges casados no regime de comunhão de bens, podem ser levados à hasta pública, reservando ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido.*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 508.267, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 13.02.07)*

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada acolheu parcialmente os embargos de terceiros para resguardar a meação da embargante, que após a realização da hasta pública, receberá o valor correspondente a sua parte. A apelante busca reformar a sentença alegando que estaria atingindo o seu direito de propriedade, em razão da alienação judicial do imóvel.

O recurso não merece provimento.

O bem penhorado é indivisível, pois trata de um imóvel localizado no n. 884 da Rua São Bento, no pavimento térreo do Edifício Miguel Haddad com Matrícula n. 31.219, na cidade de Araraquara - SP.

O direito da embargante sobre a metade ideal do bem penhorado será respeitada com a distribuição do valor correspondente após a alienação judicial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002010-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANDREA ALESSANDRA OHTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP180090 LEANDRO RICARDO DA SILVA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
INTERESSADO : HORACIO AUGUSTO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
: HORACIO AUGUSTO TEIXEIRA DA SILVA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 05.00.00169-7 A Vr REGISTRO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta Andréia Alessandra Ohta de Oliveira contra a sentença de fls. 188/191, proferida em embargos de terceiros, que julgou improcedente o pedido, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é compradora de boa-fé e que tomou todas as providências necessárias que um homem mediano faria;
- b) requer a antecipação da tutela recursal;
- c) anulação da decisão que determinou o arresto do imóvel (fls. 194/202).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 213/235).

### **Decido.**

**Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Inaplicabilidade.** Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da inaplicabilidade da Súmula n. 375 daquela Corte às execuções fiscais, dada a especialidade do art. 185 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista a alteração desse dispositivo legal pela Lei Complementar n. 118/05, ficou assentado que até 08.06.05 a fraude à execução fica caracterizada se a alienação se deu após a citação do executado, sendo que a partir de 09.06.05 basta a inscrição em dívida ativa para que fique configurada a fraude.

Ademais, firmou-se a orientação de que, tratando-se de norma que tutela interesse público, a fraude estabelecida no art. 185 do Código Tributário Nacional encerra presunção absoluta, dispensando a investigação acerca da má-fé do terceiro adquirente:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:*

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*

*3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:*

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

*4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

*7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:*

*"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".*

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.141.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.10, destaques do original)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou improcedentes os embargos de terceiro, reconhecendo a fraude à execução e mantendo o arresto efetuado.

O recurso não merece provimento.

Conforme bem observado pelo juízo *a quo*, presume-se que foi fraudulenta a alienação do imóvel:

*Veja-se que a alienação do bem ocorreu em outubro de 2002, enquanto que a execução fiscal que motivou o arresto do imóvel em questão foi ajuizada em setembro do mesmo ano.*

*Desta sorte, quando da venda do imóvel já corria contra o devedor demanda capaz de conduzi-lo à insolvência. Consigne-se, por oportuno, que mesmo assim poderia a embargante descaracterizar a fraude à execução se demonstrasse que o devedor reservara bens suficientes para o pagamento da dívida.*

Ademais, a embargante não provou ter tomado todas as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2004.61.03.002054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EDUARDO JOITI TIBA e outro  
: ROSA SHIZUKA TIBA  
ADVOGADO : NEILA MARIA FERNANDES DA ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 99/103, que julgou procedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, com as modificações trazidas pela Lei n. 11.232/05, desconstituindo a penhora sobre o imóvel, e condenando o embargado ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nos autos da execução fiscal em apenso, em julho de 2002, foi indicada a penhora do imóvel de Matrícula n. 57.035, registrado em nome do co-responsável Reinaldo Manoel Belo de Oliveira, sem qualquer ressalva;
  - b) o registro da penhora não foi efetivado, em razão do ofício de fl. 166 da execução em apenso, mas houve o registro de arresto sobre o bem em outros executivos;
  - c) não há que se falar em posse mansa e pacífica desde a lavratura da compra e venda, em 05.04.93, pois o imóvel foi arrestado em 07.05.02;
  - d) foi proferida decisão pelo juízo da execução declarando a ineficácia dos atos de alienação do bem objeto dos presentes embargos;
  - e) impõe-se a aplicação do princípio da causalidade para excluir-se a condenação do apelante, que foi induzido a erro por desídia do embargante (fls. 107/112)
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 117/121).

#### **Decido.**

**Embargos de terceiro. Título não registrado. Admissibilidade.** A Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis não enseja embargos de terceiro, restou superada pela superveniência da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente permite a oposição de embargos de terceiro pelo possuidor que não disponha de título translativo da propriedade devidamente registrado:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.*

Note-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado a Súmula n. 84 por analogia em casos diversos dos de "compromisso de compra e venda", como sucede por exemplo com a doação ou a cessão de direitos:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 84 DO STJ.*

*1. Não se configura fraude à execução quando a doação por escritura pública, ainda que desprovida de registro em cartório, tenha sido realizada em momento anterior à propositura do executivo fiscal. Aplicação analógica da Súmula n. 84/STJ.*

*2. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp n. 264788, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.12.05)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DO EXECUTIVO E DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 185 DO CTN E 593, II, DO CPC. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial dos agravados.*

2. O acórdão a quo, apreciando embargos de terceiro, considerou a ocorrência de fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo.

3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A

pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não

constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação

do executado alienante. (REsp n° 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)

4. É indiscutível não se poder aceitar a caracterização de alienação em fraude contra execução fiscal quando o devedor não foi regularmente citado para responder pela dívida em juízo. Comprovado nos autos que o contrato de cessão e transferência de direitos contratuais foi firmado antes da citação do devedor.

5. Precedentes da 1ª Seção e de todas as Turmas desta Corte Superior.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 661779, Rel. Min. José Delgado, j. 18.11.04)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 84 DA SÚMULA DO STJ.**

Cumpra esclarecer, desde logo, que as execuções fiscais foram propostas em meados de 1993, o que ensejou a expedição de mandado de penhora em 06.12.93 (fl. 06). Ocorre, todavia, que o negócio jurídico foi celebrado em 09 de setembro de 1987, ou seja, cerca de seis anos antes do ajuizamento da execução fiscal. No particular, por mais que o aludido contrato não esteja averbado no registro de imóveis, ou seja, "a despeito da obrigatoriedade do registro da compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, para que se possa atribuir eficácia erga omnes ao negócio jurídico realizado, permanece vigente o enunciado 84 da Súmula desta Corte, que faculta a oposição de embargos de terceiro ao adquirente de boa-fé. (REsp 500.934/SP; Rel. Min. Castro Filho, DJ 25.02.2004, p. 169; AGREsp 07.767/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20.10.2003, p. 212).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 293997, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 10.08.04)

Com efeito, o art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil permite a oposição de embargos de terceiro não somente pelo senhor e possuidor, mas também ao que seja apenas possuidor. Por essa razão, cumpre reconhecer legitimidade e adequação dos embargos na hipótese em que o terceiro, posto não ter título registrado, tenha de qualquer modo adquirido a posse do bem, seja por instrumento público, seja por instrumento particular.

Não há dúvida de que a propriedade imóvel adquire-se pelo registro do título no Registro de Imóveis (NCC, art. 1.245; CC/16, arts. 531, 536, 856, I e III), sendo certo também que esse registro é imprescindível para a validade e eficácia erga omnes do negócio subjacente ao título (Lei n. 6.015/73, arts. 167, 169, 172). Como visto, porém, os embargos de terceiro abrangem também a posse adquirida por meio de título não registrado (CPC, art. 1.046, § 1º, *in fine*; STJ, Súmula n. 84), a qual pode ser protegida por essa via processual.

Assentada a admissibilidade dos embargos de terceiro opostos pelo possuidor desprovido de título translativo de domínio devidamente registrado, cumpre verificar, caso a caso, se o bem responde ou não pelo cumprimento das obrigações exigidas pelo credor (CPC, arts. 501 e seguintes).

**Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Inaplicabilidade.** Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da inaplicabilidade da Súmula n. 375 daquela Corte às execuções fiscais, dada a especialidade do art. 185 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista a alteração desse dispositivo legal pela Lei Complementar n. 118/05, ficou assentado que até 08.06.05 a fraude à execução fica caracterizada se a alienação se deu após a citação do executado, sendo que a partir de 09.06.05 basta a inscrição em dívida ativa para que fique configurada a fraude.

Ademais, firmou-se a orientação de que, tratando-se de norma que tutela interesse público, a fraude estabelecida no art. 185 do Código Tributário Nacional encerra presunção absoluta, dispensando a investigação acerca da má-fé do terceiro adquirente:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE**

*TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:*

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*

*3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:*

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

*4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

*7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:*

*"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".*

*(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)*

*"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".*

*(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)*

*"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".*

*(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)*

*"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".*

*(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)*

*8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

*9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi*

praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.141.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.10, destaques do original)

### **Embargos de terceiro. Honorários advocatícios. Resistência do embargado. Súmula n. 303 do STJ.**

**Inaplicabilidade.** É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, nos embargos de terceiro, deve arcar com os honorários advocatícios aquele que deu causa à constrição indevida:

*Súmula 303: Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*

Entretanto, não prevalece essa regra nos casos em que o embargado se opõe ao pedido do autor de desconstituição da penhora e, dessa forma, desafia uma decisão de mérito. Nessas situações prevalece o princípio da sucumbência:

#### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ.**

1. "Não se aplica a Súmula n.º 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19.10.2005, DJ 12.6.2006.)

2. In casu, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 960848-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.08.09)

**LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE/EMBARGADO PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS (...).**

1. Não deve ser aplicado o comando da 303 do Superior Tribunal de Justiça quando o Embargado/Exequente, impugnando os termos dos embargos de terceiro, resiste-lhe aos argumentos, investindo contra o próprio mérito daquele incidente, sendo de rigor, nesses casos, que a sucumbência - incluindo-se, por óbvio, a verba honorária - seja arcada pelo vencido na demanda.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag n. 1020961-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ANTERIOR CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

1. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

2. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

3. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

4. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º

807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).

5. In casu, apesar de a embargante, não ter providenciado o registro do contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da posterior constrição, deve suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

6. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 805415-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.03.08)

**Do caso dos autos.** Trata-se de demanda em que buscam os embargantes a desconstituição da penhora de imóvel de sua alegada propriedade. A sentença julgou procedentes os embargos de terceiro, ao fundamento de que o negócio jurídico foi realizado antes da citação do executado Reinaldo Manoel Belo de Oliveira, e que não havia averbação da penhora no cartório de Registro de Imóveis, o que demonstra a boa-fé dos embargantes.

Aduz o INSS que houve o registro do arresto sobre o imóvel em outras demandas executivas, conforme consta da matrícula, e que não houve posse mansa e pacífica dos embargantes, haja vista que a lavratura da compra e venda ocorreu em 05.04.93 e o arresto foi realizado em 07.05.02.

Entendo que a sentença não merece reparo, uma vez que se encontra em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da oposição de embargos de terceiro pelo possuidor do imóvel, bem como a eficácia do negócio celebrado antes da citação do executado.

No caso, o imóvel foi adquirido pelos embargantes por Escritura Pública de Compra e Venda em 05.04.93 (fl. 07/07v.), antes da citação do antigo proprietário Reinaldo Manoel Belo de Oliveira, em 27.01.03 (fl. 150 da execução fiscal em apenso).

Cabível a condenação da apelante ao pagamento de honorários, tendo em vista sua oposição ao pedido de desconstituição da penhora (fls. 46/51). No entanto, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000405-56.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEA ADAMSON VIEIRA NAPOLITANO  
ADVOGADO : SP062795 JAIRO VAROLI e outro  
PARTE RE' : EDSON SABAINÉ CROCE  
ADVOGADO : SP110067 EDUARDO REZENDE DE FREITAS e outro  
PARTE RE' : RUBENS NAPOLITANO JUNIOR  
ADVOGADO : SP177371 RENATO DE SOUZA GUEDES e outro  
PARTE RE' : ALBERTO CONTI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP184986 GISELLE JOBIM ROESSLER e outro  
PARTE RE' : LA STANZA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros

: RONALDO PEREIRA  
: LINDA BARTIRA FLORENTINO PEREIRA  
: EUCLIDES CONTI DE OLIVEIRA NETO

## DECISÃO

Trata-se da apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 146/153, que julgou procedentes os embargos de terceiros para reduzir a penhora sobre o imóvel registrado na Matrícula n. 25.273 do 9º Cartório de Registros de São Paulo, com a exclusão da metade ideal pertencente a embargante, condenando a ré a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não foi comprovada que a dívida objeto da execução fiscal não beneficiou o núcleo familiar do executado;
- b) o correto seria levar o imóvel por inteiro a leilão, mantendo metade do valor para pagar a meação da esposa, visto que o bem é indivisível;
- c) não cabem honorários advocatícios, já que a penhora deve ser mantida por inteiro (fls. 158/164).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 167/170).

### **Decido.**

**Reexame necessário.** Reputo interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 475 do Código de Processo Civil.

**Embargos de terceiro. Meação. Admissibilidade.** Não há nenhuma dúvida de que o cônjuge do executado encontra-se legitimado aos embargos de terceiro, ainda que tenha sido intimado da penhora, conforme decorre da Súmula n. 134 do Superior Tribunal de Justiça:

*Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.*

Pode o cônjuge defender a posse e a propriedade dos bens que integram sua meação pela via dos embargos de terceiro, nos quais cabe ao exequente o ônus da prova de que o crédito exigido em sede de execução teria se revertido em benefício daquele. Não se pode presumir, no caso de execução fiscal de crédito tributário, que a inadimplência tenha revertido diretamente em favor do casal ou especificamente em benefício do cônjuge meeiro:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.*

*1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.*

*2. Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*3. Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58).*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp n. 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.06)*

*RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDAS FISCAIS DA EMPRESA. ATO ILÍCITO. MEAÇÃO DA ESPOSA. EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA NO QUE CONCERNE À RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS APONTADOS COMO VIOLADOS.*

*Neste Superior Tribunal de Justiça, predomina o entendimento segundo o qual, nas hipóteses de responsabilidade de sócio por dívida fiscal de pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito, o ônus da prova de que a esposa se beneficiou com o produto da infração é do credor. Nesse sentido, esta egrégia Segunda Turma, em recente*

julgado, asseverou que "a meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor" (REsp 302.644/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 05.04.2004).

Divergência jurisprudencial não-configurada no que concerne à responsabilidade do sócio-gerente por dívidas fiscais da empresa. Na espécie, conquanto a recorrente tenha interposto o recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, apontou violação dos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional. Da detida análise dos autos, contudo, verifica-se que a Corte de origem não decidiu a questão à luz dos mencionados dispositivos de lei federal tidos por violados. Impõe-se, dessarte, a aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo acórdão recorrido.

Recurso especial conhecido em parte e provido.

(STJ, REsp n. 362646, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.11.04)

Ocorre, porém, que na hipótese de o bem penhorado não admitir cômoda divisão ou desmembramento, cumpre levá-lo à hasta pública, incidindo a parte cabente ao cônjuge sobre o resultado da liquidação:

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.** 1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 08.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000).

2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". (CPC, art. 655-B).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 814542, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.06.07)

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.**

1. Na execução, os bens indivisíveis, de propriedade comum dos cônjuges casados no regime de comunhão de bens, podem ser levados à hasta pública, reservando ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 508.267, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 13.02.07)

**Embargos de terceiro. Honorários advocatícios. Resistência do embargado. Súmula n. 303 do STJ.**

**Inaplicabilidade.** É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, nos embargos de terceiro, deve arcar com os honorários advocatícios aquele que deu causa à constrição indevida:

*Súmula 303: Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*

Entretanto, não prevalece essa regra nos casos em que o embargado se opõe ao pedido do autor de desconstituição da penhora e, dessa forma, desafia uma decisão de mérito. Nessas situações prevalece o princípio da sucumbência:

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ.**

1. "Não se aplica a Súmula nº 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19.10.2005, DJ 12.6.2006.)

2. In casu, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 960848-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A sentença procedentes os embargos de terceiros para reduzir a penhora sobre o imóvel registrado na Matrícula n. 25.273 do 9º Cartório de Registros de São Paulo, com a exclusão da metade ideal pertencente a embargante, condenando a ré a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que não foi comprovada que a dívida objeto da execução fiscal não beneficiou o núcleo familiar do executado, o correto seria levar o imóvel por inteiro a leilão, mantendo metade do valor para pagar a meação da esposa, visto que o bem é indivisível, e os honorários advocatícios não são devidos.

O recurso merece parcial provimento.

A meação da esposa sobre o imóvel penhorado não deve responder pelo débito do marido executado, tendo em vista que a exequente não se desincumbiu do ônus de comprovar que a família se beneficiou da dívida contraída. De outro lado, em face da natureza indivisível do bem construído, deve ser levado a leilão por inteiro, reservando-se para a embargante a metade do montante obtido com a venda.

Tendo em vista a procedência da demanda para reconhecer o direito da embargante à sua meação, os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme fixados na sentença.

Ante o exposto, **PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar a alienação integral do imóvel objeto da Matrícula n. 25.273 do 9º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo (SP), reservando-se para a embargante metade da quantia obtida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037619-03.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.037619-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VALMIR DIONISIO VIANA  
ADVOGADO : MS004119 JOAO EDUARDO DE MORAES MARQUES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
INTERESSADO : J 7 COM/DE FRUTAS E LEGUMES LTDA  
OSVALDO MOLINA MOREIRA  
No. ORIG. : 05.00.03349-9 1 Vr AQUIDAUANA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valmir Dionísio Viana contra a sentença de fls. 93/97, que julgou improcedentes os embargos de terceiro, para o fim de manter a penhora que recaiu sobre o bem objeto destes embargos e determinar o prosseguimento da execução, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Revogou a decisão de fls. 32/33, a fim de conceder o efeito suspensivo ativo à execução até o trânsito em julgado ou julgamento do recurso de apelação e condenou o embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não constava registro da penhora no CRI Matrícula n. 4.217, objeto destes embargos de terceiros;
- b) o embargante adquiriu o imóvel antes da citação do sócio Osvaldo Molina Pereira;
- c) a apelada não provou que o apelante tinha ciência de eventual demanda em curso;
- d) o Juízo *a quo* ponderou que "...declarada a ineficácia da alienação o embargante ficou-se inerte, não interpôs nenhum recurso", entretanto, o apelante não poderia ter interposto nenhum recurso, visto que não é parte no processo de execução fiscal no qual foi declarada a ineficácia da alienação (fls. 114/124).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 132/137).

#### Decido.

**Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Inaplicabilidade.** Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da inaplicabilidade da Súmula n. 375 daquela Corte às execuções fiscais, dada a especialidade do art. 185 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista a alteração desse dispositivo legal pela Lei Complementar n. 118/05, ficou assentado que até 08.06.05 a fraude à execução fica caracterizada se a alienação se deu após a citação do executado, sendo que a partir de 09.06.05 basta a inscrição em dívida ativa para que fique configurada a fraude.

Ademais, firmou-se a orientação de que, tratando-se de norma que tutela interesse público, a fraude estabelecida no art. 185 do Código Tributário Nacional encerra presunção absoluta, dispensando a investigação acerca da má-fé do terceiro adquirente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis (FUX, Luiz. **O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de

meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em **27.10.2005**, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.141.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.10, destaques do original)

**Do caso dos autos.** Insurge-se o apelante contra a sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro, para o fim de manter a penhora que recaiu sobre o bem objeto destes embargos e determinar o prosseguimento da execução, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Revogou a decisão de fls. 32/33, a fim de conceder o efeito suspensivo ativo à execução até o trânsito em julgado ou julgamento do recurso de apelação e condenou o embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

O recurso não merece provimento.

Conforme se verifica pela documentação juntada aos autos, na Matrícula n. 4.217 do CRI de Nova Andradina (MS), não constava nenhuma restrição ou informação de penhora do imóvel em 19.05.99, época de sua aquisição pelo embargante (fl. 12v.).

No entanto, verifica-se que na Execução Fiscal n. 055/95 consta "em seu pólo passivo J-7 Comércio de Frutas e Legumes Ltda. e o co-responsável Osvaldo Molina Moreira, cujo imóvel penhorado era de sua propriedade".

A empresa foi citada em 05.12.95 na pessoa do seu representante legal, Osvaldo Molina Moreira (fl. 96).

E, nos termos do art. 185 do Código Tributário Nacional, vigente à época dos acontecimentos, o fato de o executado ter ciência da execução fiscal em curso e mesmo assim alienar o bem imóvel sem garantir o pagamento da dívida, configura fraude à execução. Com efeito, foi declarada a fraude à execução e a ineficácia da alienação nos autos da execução fiscal (fl. 17).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013059-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : DACIO FILADELFO PEDROSO e outro  
: MARIA JULIA DE OLIVEIRA PEDROSO  
ADVOGADO : SP057034 NILSON JESUS PEDROSO  
INTERESSADO : FERRAZ TERRAPLANAGEM LTDA e outros  
: FRANCISCA FERRAZ DA SILVA  
: SEVERINO PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00002-0 1 Vr REGISTRO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 59/61, que julgou procedente o pedido para determinar o levantamento da penhora do imóvel descrito na inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o embargado ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a propriedade imóvel só se transfere mediante o registro do ato no Registro de Imóveis competente;
- b) o art. 592, III, do Código de Processo Civil admite a execução de bens do devedor, ainda que em poder de terceiros;
- c) não é cabível a condenação da União em custas e honorários advocatícios, uma vez que o embargante concorreu para realização da constrição judicial ao não registrar o imóvel (fls. 63/69)

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 71/73).

### **Decido.**

**Embargos de terceiro. Título não registrado. Admissibilidade.** A Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis não enseja embargos de terceiro, restou superada pela superveniência da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente permite a oposição de embargos de terceiro pelo possuidor que não disponha de título translativo da propriedade devidamente registrado:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.*

Note-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado a Súmula n. 84 por analogia em casos diversos dos de "compromisso de compra e venda", como sucede por exemplo com a doação ou a cessão de direitos:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 84 DO STJ.*

*1. Não se configura fraude à execução quando a doação por escritura pública, ainda que desprovida de registro em cartório, tenha sido realizada em momento anterior à propositura do executivo fiscal. Aplicação analógica da Súmula n. 84/STJ.*

*2. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp n. 264788, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.12.05)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DO EXECUTIVO E DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 185 DO CTN E 593, II, DO CPC. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial dos agravados.*

*2. O acórdão a quo, apreciando embargos de terceiro, considerou a ocorrência de fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo.*

*3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A*

*pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não*

*constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação*

*do executado alienante. (REsp n° 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)*

*4. É indiscutível não se poder aceitar a caracterização de alienação em fraude contra execução fiscal quando o devedor não foi regularmente citado para responder pela dívida em juízo. Comprovado nos autos que o contrato de cessão e transferência de direitos contratuais foi firmado antes da citação do devedor.*

*5. Precedentes da 1ª Seção e de todas as Turmas desta Corte Superior.*

*6. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 661779, Rel. Min. José Delgado, j. 18.11.04)*

*EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA*

**DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 84 DA SÚMULA DO STJ.**

*Cumprido esclarecer, desde logo, que as execuções fiscais foram propostas em meados de 1993, o que ensejou a expedição de mandado de penhora em 06.12.93 (fl. 06). Ocorre, todavia, que o negócio jurídico foi celebrado em 09 de setembro de 1987, ou seja, cerca de seis anos antes do ajuizamento da execução fiscal. No particular, por mais que o aludido contrato não esteja averbado no registro de imóveis, ou seja, "a despeito da obrigatoriedade do registro da compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, para que se possa atribuir eficácia erga omnes ao negócio jurídico realizado, permanece vigente o enunciado 84 da Súmula desta Corte, que faculta a oposição de embargos de terceiro ao adquirente de boa-fé. (REsp 500.934/SP; Rel. Min. Castro Filho, DJ 25.02.2004, p. 169; AGResp 07.767/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20.10.2003, p. 212).*

*Recurso especial improvido.*

*(STJ, REsp n. 293997, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 10.08.04)*

Com efeito, o art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil permite a oposição de embargos de terceiro não somente pelo senhor e possuidor, mas também ao que seja apenas possuidor. Por essa razão, cumpre reconhecer legitimidade e adequação dos embargos na hipótese em que o terceiro, posto não ter título registrado, tenha de qualquer modo adquirido a posse do bem, seja por instrumento público, seja por instrumento particular.

Não há dúvida de que a propriedade imóvel adquire-se pelo registro do título no Registro de Imóveis (NCC, art. 1.245; CC/16, arts. 531, 536, 856, I e III), sendo certo também que esse registro é imprescindível para a validade e eficácia erga omnes do negócio subjacente ao título (Lei n. 6.015/73, arts. 167, 169, 172). Como visto, porém, os embargos de terceiro abrangem também a posse adquirida por meio de título não registrado (CPC, art. 1.046, § 1º, *in fine*; STJ, Súmula n. 84), a qual pode ser protegida por essa via processual.

Assentada a admissibilidade dos embargos de terceiro opostos pelo possuidor desprovido de título translativo de domínio devidamente registrado, cumpre verificar, caso a caso, se o bem responde ou não pelo cumprimento das obrigações exigidas pelo credor (CPC, arts. 501 e seguintes).

**Embargos de terceiro. Honorários advocatícios. Resistência do embargado. Súmula n. 303 do STJ.**

**Inaplicabilidade.** É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, nos embargos de terceiro, deve arcar com os honorários advocatícios aquele que deu causa à constrição indevida:

*Súmula 303: Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*

Entretanto, não prevalece essa regra nos casos em que o embargado se opõe ao pedido do autor de desconstituição da penhora e, dessa forma, desafia uma decisão de mérito. Nessas situações prevalece o princípio da sucumbência:

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ.**

1. "Não se aplica a Súmula nº 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19.10.2005, DJ 12.6.2006.)

2. *In casu*, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 960848-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.08.09)*

**LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE/EMBARGADO PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS (...).**

1. Não deve ser aplicado o comando da 303 do Superior Tribunal de Justiça quando o Embargado/Exequente, impugnando os termos dos embargos de terceiro, resiste-lhe aos argumentos, investindo contra o próprio mérito daquele incidente, sendo de rigor, nesses casos, que a sucumbência - incluindo-se, por óbvio, a verba honorária - seja arcada pelo vencido na demanda.

(...)

3. *Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg nos EDcl no Ag n. 1020961-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ANTERIOR CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE.**

**INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

1. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto

ausente o registro da propriedade.

2. *A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".*

3. *É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.*

4. *Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).*

5. *In casu, apesar de a embargante, não ter providenciado o registro do contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da posterior constrição, deve suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.*

6. *Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp n. 805415-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.03.08)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 59/61, que julgou procedente o pedido para determinar o levantamento da penhora do imóvel descrito na inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o embargado ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

O recurso não merece provimento.

O imóvel foi adquirido pelos embargantes por Escritura Pública de Compra e Venda em 08.01.99 (fls. 14/15), antes da propositura da execução fiscal em face do antigo proprietário Severino Pereira da Silva, em 23.05.03 (fl. 18). Assim, restando demonstrado que adquiriram a posse do bem em questão, deve ser resguardado seu direito, a despeito de não ter título registrado.

Cabível a condenação da apelante ao pagamento de honorários, tendo em vista sua oposição ao pedido de desconstituição da penhora (fls. 63/69).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010367-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ROSANGELA SANTOS XAVIER DA SILVA  
ADVOGADO : APPIO RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : MAXI TINTAS COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros  
: CARLOS ALBERTO SANTOS XAVIER DA SILVA  
: SERGIO BNEDITO D AVASSI  
No. ORIG. : 05.00.00010-7 2 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosângela Santos Xavier da Silva contra a sentença de fls. 81/83, que acolheu os embargos de terceiro da apelante e tornou insubsistente a penhora, sem condenação da União pela sucumbência.

Alega-se, em síntese, que apenas se defendeu da injusta penhora do seu único bem imóvel no processo de execução fiscal, do qual não faz parte e requer a condenação da embargada ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios (fls. 90/93).

A União apresentou contrarrazões (fls. 111/113).

### **Decido.**

**Embargos de terceiro. Honorários advocatícios. Resistência do embargado. Súmula n. 303 do STJ.**

**Inaplicabilidade.** É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, nos embargos de terceiro, deve arcar com os honorários advocatícios aquele que deu causa à constrição indevida:

*Súmula 303: Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*

Entretanto, não prevalece essa regra nos casos em que o embargado se opõe ao pedido do autor de desconstituição da penhora e, dessa forma, desafia uma decisão de mérito. Nessas situações prevalece o princípio da sucumbência:

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ.**

1. "Não se aplica a Súmula n.º 303 da Corte naqueles casos em que o exeqüente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19.10.2005, DJ 12.6.2006.)

2. In casu, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 960848-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.08.09)

**LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE/EMBARGADO PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS (...).**

1. Não deve ser aplicado o comando da 303 do Superior Tribunal de Justiça quando o Embargado/Exeqüente, impugnando os termos dos

embargos de terceiro, resiste-lhe aos argumentos, investindo contra o próprio mérito daquele incidente, sendo de rigor, nesses casos, que a sucumbência - incluindo-se, por óbvio, a verba honorária - seja arcada pelo vencido na demanda.

(...)

3. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag n. 1020961-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ANTERIOR CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

1. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

2. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

3. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

4. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exeqüente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).

5. In casu, apesar de a embargante, não ter providenciado o registro do contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da posterior constrição, deve suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

6. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 805415-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.03.08)

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.*

1. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, pois resulta da apreciação equitativa e da avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGADOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. OMISSÃO QUANTO À SUCUMBÊNCIA. VÍCIO EVIDENCIADO.*

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou improcedente ação rescisória pela qual a Fazenda Nacional buscou desconstituir acórdão prolatado pela Segunda Turma que, dando provimento ao recurso especial da contribuinte, inverteu os ônus sucumbenciais, o que acarretou a condenação do ente público em verba honorária de 10% sobre o valor da causa, representando quantia superior a R\$ 4 milhões.

2. Os embargantes alegam omissão quanto aos ônus sucumbenciais decorrentes do julgamento desta ação rescisória. Constatado o vício apontado, cabe a integração do julgado neste particular.

3. Os honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública são arbitrados mediante juízo de equidade (art. 20, § 4º, do CPC). Para esse mister, o magistrado não está adstrito a nenhum critério específico, e pode, para tanto, adotar como parâmetro o valor da condenação, da causa, ou, ainda, quantia fixa.

4. Verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00. Ponderados, no caso concreto, a natureza da causa de pouca complexidade, circunscrita a pedido de desconstituição de decisão de mérito na parte relativa a honorários advocatícios, e a circunstância de que tal verba, fixada nos autos originários em patamar bastante expressivo, foi mantida pela Primeira Seção ante a improcedência da presente rescisória.

5. Embargos de declaração acolhidos para condenar a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, corrigidos a partir da data deste julgamento.

(STJ, ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp n° 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp n° 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299).

2. No caso concreto, a exceção de pré-executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12)

*PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR. PSS. DESCONTO. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO NOS CÁLCULOS DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS*

*ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.*

1. O desconto da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores não deve ser feito na elaboração dos cálculos da execução da sentença, mas no momento da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, nos termos do caput do art. 16-A da Lei n. 10.887/04, com a redação dada pela Lei n. 12.350/10 (TRF da 3ª Região, AC n. 0008101-30.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.02.12; AI n. 0033831-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03.10.11; TRF da 4ª Região, AC n. 2005.70.00.018899-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 12.08.09; TRF da 5ª Região, AG n. 0015636-78.2010.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 18.01.11; AC n. 2007.84.00.006648-2, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15.09.09; AC n. 2003.84.00.011636-4, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 18.06.09).

2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)

**Do caso dos autos.** O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos opostos por terceiro, entretanto, deixou de condenar a Fazenda em verbas de sucumbência, considerando que a embargante deu causa à constrição, uma vez que não procedeu ao registro da transcrição da alienação do imóvel.

O recurso merece provimento.

Neste caso não deve ser aplicada a Súmula n. 303 do STJ, pois verifica-se que a embargada contestou a demanda, opondo-se aos embargos de terceiros, motivo pelo qual deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para condenar a União ao ressarcimento das despesas processuais do apelante e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036402-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036402-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MOACYR MARCELINO  
ADVOGADO : SP094352 RUBENS SALIM FAGALI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : IGMAC IND/ E COM/ DE PRODUTOS DESCARTAVEIS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 04.00.00927-4 1 Vr JACAREI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Moacyr Marcelino contra a sentença de fls. 106/108, que julgou improcedentes os embargos de terceiro, condenando-o a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não houve fraude à execução, uma vez que o contrato é datado de 21.03.94, com firma reconhecida, duas testemunhas e provido de eficácia jurídica;
- b) o crédito tributário se constituiu pela certidão de 19.06.96 e a execução foi proposta em 11.07.96, posterior a aquisição do imóvel em 21.03.94;
- c) deveria ter sido ajuizada ação pauliana pelo exequente;

- d) não há impedimento legal no registro da escritura depois da realização do negócio;
  - e) na interpretação do contrato celebrado, a semelhança dos nomes dos contratantes não pode levar à conclusão de fraude à execução;
  - f) infere-se dos autos o fato constitutivo do direito (fls. 110/128).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 134/139).

**Decido.**

**Embargos de terceiro. Título não registrado. Admissibilidade.** A Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis não enseja embargos de terceiro, restou superada pela superveniência da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente permite a oposição de embargos de terceiro pelo possuidor que não disponha de título translativo da propriedade devidamente registrado:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.*

Note-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado a Súmula n. 84 por analogia em casos diversos dos de "compromisso de compra e venda", como sucede por exemplo com a doação ou a cessão de direitos:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 84 DO STJ.**

1. Não se configura fraude à execução quando a doação por escritura pública, ainda que desprovida de registro em cartório, tenha sido realizada em momento anterior à propositura do executivo fiscal. Aplicação analógica da Súmula n. 84/STJ.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 264788, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.12.05)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DO EXECUTIVO E DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 185 DO CTN E 593, II, DO CPC. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial dos agravados.

2. O acórdão a quo, apreciando embargos de terceiro, considerou a ocorrência de fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo.

3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A

pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não

constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação

do executado alienante. (REsp n° 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)

4. É indiscutível não se poder aceitar a caracterização de alienação em fraude contra execução fiscal quando o devedor não foi regularmente citado para responder pela dívida em juízo. Comprovado nos autos que o contrato de cessão e transferência de direitos contratuais foi firmado antes da citação do devedor.

5. Precedentes da 1ª Seção e de todas as Turmas desta Corte Superior.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 661779, Rel. Min. José Delgado, j. 18.11.04)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 84 DA SÚMULA DO STJ.**

Cumpra esclarecer, desde logo, que as execuções fiscais foram propostas em meados de 1993, o que ensejou a expedição de mandado de penhora em 06.12.93 (fl. 06). Ocorre, todavia, que o negócio jurídico foi celebrado em 09 de setembro de 1987, ou seja, cerca de seis anos antes do ajuizamento da execução fiscal. No particular, por mais que o aludido contrato não esteja averbado no registro de imóveis, ou seja, "a despeito da obrigatoriedade do registro da compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, para que se possa atribuir eficácia erga omnes ao negócio jurídico realizado, permanece vigente o enunciado 84 da Súmula desta Corte, que faculta a

*oposição de embargos de terceiro ao adquirente de boa-fé. (REsp 500.934/SP; Rel. Min. Castro Filho, DJ 25.02.2004, p. 169; AGREsp 07.767/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20.10.2003, p. 212).*

*Recurso especial improvido.*

*(STJ, REsp n. 293997, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 10.08.04)*

Com efeito, o art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil permite a oposição de embargos de terceiro não somente pelo senhor e possuidor, mas também ao que seja apenas possuidor. Por essa razão, cumpre reconhecer legitimidade e adequação dos embargos na hipótese em que o terceiro, posto não ter título registrado, tenha de qualquer modo adquirido a posse do bem, seja por instrumento público, seja por instrumento particular. Não há dúvida de que a propriedade imóvel adquire-se pelo registro do título no Registro de Imóveis (NCC, art. 1.245; CC/16, arts. 531, 536, 856, I e III), sendo certo também que esse registro é imprescindível para a validade e eficácia *erga omnes* do negócio subjacente ao título (Lei n. 6.015/73, arts. 167, 169, 172). Como visto, porém, os embargos de terceiro abrangem também a posse adquirida por meio de título não registrado (CPC, art. 1.046, § 1º, *in fine*; STJ, Súmula n. 84), a qual pode ser protegida por essa via processual.

Assentada a admissibilidade dos embargos de terceiro opostos pelo possuidor desprovido de título translativo de domínio devidamente registrado, cumpre verificar, caso a caso, se o bem responde ou não pelo cumprimento das obrigações exigidas pelo credor (CPC, arts. 501 e seguintes).

**Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Inaplicabilidade.** Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da inaplicabilidade da Súmula n. 375 daquela Corte às execuções fiscais, dada a especialidade do art. 185 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista a alteração desse dispositivo legal pela Lei Complementar n. 118/05, ficou assentado que até 08.06.05 a fraude à execução fica caracterizada se a alienação se deu após a citação do executado, sendo que a partir de 09.06.05 basta a inscrição em dívida ativa para que fique configurada a fraude.

Ademais, firmou-se a orientação de que, tratando-se de norma que tutela interesse público, a fraude estabelecida no art. 185 do Código Tributário Nacional encerra presunção absoluta, dispensando a investigação acerca da má-fé do terceiro adquirente:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:*

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*

*3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:*

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

*4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis (FUX, Luiz. **O novo processo de execução**: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 /*

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: **(a)** a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); **(b)** a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; **(c)** a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; **(d)** a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em **27.10.2005**, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.141.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.10, destaques do original)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou improcedentes os embargos de terceiro, condenando a parte embargante a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

A sentença não merece reforma.

A Execução Fiscal n. 1987/96 foi proposta em 19.06.96 (fl. 14) e a citação ocorreu em 07.08.96 (fl. 24).

A parte embargante apresentou Contrato de Compromisso de Compra e Venda para comprovar a alienação do bem constrito, no qual consta que o negócio foi realizado em 21.03.94 (fls. 67/69).

No entanto, na Matrícula n. 9.738 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jacareí (SP), verifica-se que a venda e compra do referido imóvel foi formalizado em 15.04.98 (fl. 44).

Dessa forma, a alienação foi realizada de forma fraudulenta, pois o proprietário era sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública e o crédito tributário estava regularmente inscrito e em fase de execução na data da efetivação do negócio (CTN, art. 185, redação original).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007299-77.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.007299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANGELA TERESINHA TREVISAN CIAMBARELLA  
ADVOGADO : SP067906 ELAN MARTINS QUEIROZ e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : INCIBRAS INSTRUMENTACAO CIENTIFICA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00072997720064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Angela Teresinha Trevisan Ciambarella contra a sentença de fls. 87/88, proferida em embargos de terceiro, que julgou improcedente o pedido, declarando extinto o processo, com a resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento de R\$ 1.000,00 (mil) reais em honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) requerimento de prova testemunhal foi indeferido;
- b) feriu-se o princípio da legalidade ao se negar vigência ao art. 332 do Código de Processo Civil;
- c) "a doação a que se refere a exordial dos Embargos não foi do imóvel, mas sim do numerário de R\$ 35.000,00, com o qual a embargante, ora apelante adquiriu, o referido imóvel, ou seja, a doação é patente";
- d) a doação da importância utilizada para compra do imóvel é fato, e como fato admite a produção de prova testemunhal para comprová-lo;
- e) equivocada é a sentença *a quo*, visto que os embargos não poderiam ter sido julgados improcedentes com fundamento na falta de prova, já que o nobre Julgador não permitiu que a parte a produzisse (fls. 90/97).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 100/105).

#### **Decido.**

**Embargos de terceiro. Meação. Admissibilidade.** Não há nenhuma dúvida de que o cônjuge do executado encontra-se legitimado aos embargos de terceiro, ainda que tenha sido intimado da penhora, conforme decorre da Súmula n. 134 do Superior Tribunal de Justiça:

Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.

Pode o cônjuge defender a posse e a propriedade dos bens que integram sua meação pela via dos embargos de terceiro, nos quais cabe ao exequente o ônus da prova de que o crédito exigido em sede de execução teria se revertido em benefício daquele. Não se pode presumir, no caso de execução fiscal de crédito tributário, que a inadimplência tenha revertido diretamente em favor do casal ou especificamente em benefício do cônjuge meeiro:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.*

*1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min.*

Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.

2. Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...) o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.06)

**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDAS FISCAIS DA EMPRESA. ATO ILÍCITO. MEAÇÃO DA ESPOSA. EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA NO QUE CONCERNE À RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS APONTADOS COMO VIOLADOS.**

Neste Superior Tribunal de Justiça, predomina o entendimento segundo o qual, nas hipóteses de responsabilidade de sócio por dívida fiscal de pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito, o ônus da prova de que a esposa se beneficiou com o produto da infração é do credor. Nesse sentido, esta egrégia Segunda Turma, em recente julgado, asseverou que "a meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor" (REsp 302.644/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 05.04.2004).

Divergência jurisprudencial não-configurada no que concerne à responsabilidade do sócio-gerente por dívidas fiscais da empresa. Na espécie, conquanto a recorrente tenha interposto o recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, apontou violação dos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional. Da detida análise dos autos, contudo, verifica-se que a Corte de origem não decidiu a questão à luz dos mencionados dispositivos de lei federal tidos por violados. Impõe-se, dessarte, a aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo acórdão recorrido.

Recurso especial conhecido em parte e provido.

(STJ, REsp n. 362646, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.11.04)

Ocorre, porém, que na hipótese de o bem penhorado não admitir cômoda divisão ou desmembramento, cumpre levá-lo à hasta pública, incidindo a parte cabente ao cônjuge sobre o resultado da liquidação:

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.** 1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 08.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000).

2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". (CPC, art. 655-B).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 814542, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.06.07)

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.**

1. Na execução, os bens indivisíveis, de propriedade comum dos cônjuges casados no regime de comunhão de bens, podem ser levados à hasta pública, reservando ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 508.267, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 13.02.07)

**Prova testemunhal. Fatos passíveis de comprovação por documentos. Indeferimento.** A jurisprudência tende a considerar que, por ser destinatário da prova, o juiz pode indeferir a produção de prova testemunhal nas hipóteses em que seu objeto consistir em fatos passíveis de serem provados por documentos (CPC, art. 400, II):

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 400, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. Cabe ao magistrado apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide, em seu livre convencimento. Não está ele obrigado a julgá-la de acordo com o pleito das partes.

2. O simples indeferimento de inquirição de testemunhas não basta, por si só, para caracterizar o cerceamento de defesa ou ofensa ao art. 400 do CPC.

3. A existência de provas suficientes à instrução do processo autoriza o magistrado a indeferir a realização de audiência para a produção de prova testemunhal. A revisão deste entendimento implica o reexame da matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 07/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 746.673, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.03.07)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM DE FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE SER COMPROVADA ATRAVÉS DE DOCUMENTOS. CPC, ART. 400, II. DESNECESSIDADE**

1. Na hipótese em tela, o ora agravante pretende desconstituir a penhora que reputa irregular, ao argumento de que a mesma é incidente sobre imóvel que foi constituído como bem de família e destinado à sua moradia e de seus familiares, através de prova documental e testemunhal, esta última indeferida pelo magistrado de origem.

2. O art. 125, do Diploma Processual Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. E, embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

3. Assim, considerando a matéria deduzida, o indeferimento da prova testemunhal, tal como requerida pelo ora agravante, não caracteriza cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, eis que a questão de o imóvel ser ou não bem de família pode ser demonstrada por documentos (CPC, art. 400, II).

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.003521-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.08.09)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. (...)**

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - Em outro giro, mais especificamente no que tange à prova testemunhal, pode o juiz indeferir a sua produção, se os fatos só puderem ser provados por documento ou por exame pericial, conforme disposto no artigo 400, II, do CPC.

(...)

VIII - Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.041095-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou improcedente o pedido, declarando extinto o processo, com a resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento de R\$ 1.000,00 (mil) reais em honorários advocatícios.

A apelante alega que a sentença atacada deve ser anulada, a fim de possibilitar a parte o direito constitucional e processual de produzir prova testemunhal, e sustenta a procedência dos embargos.

O recurso não merece provimento.

Não cabe a discussão referente ao pedido de realização de prova testemunhal, uma vez que essa questão já foi resolvida em sede de agravo de instrumento (fls. 83/84). Além disso, é insuficiente para comprovar as situações jurídicas afirmadas na inicial.

A mera alegação de que houve doação, adiantamento de legítima e permuta parcial, por si só, não comprova a existência de nenhum desses negócios jurídicos.

Conforme destacado na sentença (fls. 87v. e 88):

*De acordo com a documentação constante dos autos, não houve doação, adiantamento de legítima ou permuta, pois nenhum desses negócios jurídicos foi registrado na escritura referente à compra e venda do imóvel penhorado.*

(...)

*Cabe à embargante o ônus da prova dos fatos que alega (art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil). Não tendo dele se desincumbido, cabe aplicar ao caso a regra geral do regime de comunhão parcial, ou seja, de que se comunicam os bens adquiridos na constância do casamento (art. 1.658 do Código Civil), não estando a situação enquadrada nas exceções legais (art. 1.659 do Código Civil).*

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007025-83.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007025-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE ALVERTANO DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00070258320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal objetivando a majoração do valor que recebe a título de auxílio-alimentação, para que corresponda ao valor recebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

A parte autora é servidor público federal lotado no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA), que recebe, a título de auxílio alimentação, o valor de R\$ 304,00 (trezentos e quatro reais). No entanto, o valor recebido pelos servidores públicos federais do Tribunal de Contas da União é de R\$ 638,00 (seiscentos e trinta e oito reais). Sustenta que faz jus à percepção do auxílio alimentação no mesmo valor que vem sendo pago aos servidores do Tribunal de Contas da União, sob pena de violação à isonomia.

A r. sentença julgou improcedente o pedido da parte autora e deixou de condená-la ao ônus da sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, o autor alega que "o valor do auxílio alimentação pago ao servidor de algum dos três poderes ou do mesmo poder, e que tenham atribuições assemelhadas, deve ser idêntico, sob pena de violação do art. 41, § 4º da Lei 8.112/90, bem como o art. 5º da Constituição Federal de 1988". No mais, reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a este Tribunal.

#### Decido.

Nos presentes autos, pleiteia-se o pagamento de auxílio-alimentação em valor igual ao que é pago para os servidores do Tribunal de Contas da União.

Com efeito, sobre o Auxílio-Alimentação recebido pelos servidores civis e militares do Poder Executivo, assim dispõe o art. 22 da Lei nº. 8.460/92, com redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997:

*"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997).*

*§ 1º. A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.*

*§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.*

§ 3º O auxílio-alimentação não será:

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.

§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.

§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.

§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."

Assim, diante das normas que regem a matéria, verifica-se que, embora o Auxílio-Alimentação tenha natureza indenizatória, a competência para modificar tais parâmetros é do Poder Executivo, nos termos do art. 22 da Lei nº. 8.460/92, já que, além de custear a vantagem na espécie, dispõe do poder de estabelecer o regime remuneratório de seu corpo de pessoal.

Não pode o Poder Judiciário, que não tem função legislativa, modificar os parâmetros em detrimento da conveniência da Administração Pública, sob o fundamento de isonomia (Súmula nº. 339 do STF), principalmente quando a equiparação requerida implica em verdadeiro aumento de vencimentos, que só pode ser majorado por meio de lei específica.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 veda expressamente, em seu artigo 37, XIII, a equiparação de espécies remuneratórias.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**EMEN: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS.**

**MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.** 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes. 2. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201301394892, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/09/2013 ..DTPB:.)

**..EMEN: ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA**

**INDENIZATÓRIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.** 1. Cuida-se, na origem, de ação civil pública visando a majoração do valor recebido a título de auxílio-alimentação pelos representados do ora agravante. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de origem. 2. Infere-se das razões recursais que o recorrente pleiteia a majoração do valor do auxílio-alimentação, mesmo que sob o argumento de que a sua pretensão é de "pedido indenizatório, em valor fixo, em razão da defasagem do valor da parcela." (fl. 380, e-STJ). 3. A pretensão recursal não encontra respaldo, porquanto a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à impossibilidade de majoração do valor do auxílio-alimentação, por configurar indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, em especial ante o óbice da Súmula 339/STF. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201201690288, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/10/2012 ..DTPB:.)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa,

porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1243208 / SC, Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/08/2011)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. COLISÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.** I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal (CF). Isso significa que todas as parcelas pagas ao seu pessoal dependem de lei específica, o que é reforçado pelo artigo 37, X, da CF, o qual estabelece que "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices". Assim, não é possível que o vencimento ou um benefício fixado em lei para um cargo seja aplicado a outro por equiparação ou analogia, pois, sempre, se exige uma legislação específica para tanto. Corroborando tal impossibilidade, o artigo 37, inciso XIII, também da CF, preceitua que "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público". IV - A inteligência do artigo 37, X e XIII conduz à conclusão de que a remuneração dos servidores públicos decorre sempre de lei, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF). Nesse cenário, constata-se que o pedido deduzido na inicial - aumento do valor pago a título de auxílio-alimentação para o mesmo valor percebido pelos servidores do Tribunal de Cotas da União - não encontra respaldo no ordenamento constitucional vigente, não se vislumbrando, pois, que a decisão apelada viole o artigo 41, §4º da Lei 8.112/90 e o artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Portanto, a decisão apelada, ao reverso do quanto alegado pelos recorrentes, não merece qualquer reforma, estando em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria V - Agravo improvido. (AC 00057540520124036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Int.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042654-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : IRENE SILVEIRA DA COSTA e outro  
: LETICIA HELENA COSTA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP086824 EDVALDO CARNEIRO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ALDA RIBEIRO CHAVES e outro  
: SUZANO MARCAL RIBEIRO  
No. ORIG. : 07.00.00030-5 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

## DECISÃO

Trata-se da apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 54/58, que julgou procedentes os embargos de terceiros livrando da constrição judicial o imóvel descrito na petição inicial e condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a alienação após a inscrição na dívida ativa é ineficaz em razão da fraude, não importando a boa-fé do adquirente, nos termos do art. 185 do Código Tributário Nacional;
- b) o registro da compra foi feito em 1999, cerca de 5 (cinco) anos depois do ajuizamento da execução;
- c) diminuição dos honorários visto que a demanda é de natureza simples e corriqueira (fls. 60/63).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 66/68).

### **Decido.**

**Reexame necessário.** Reputo interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 475 do Código de Processo Civil.

**Embargos de terceiro. Título não registrado. Admissibilidade.** A Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis não enseja embargos de terceiro, restou superada pela superveniência da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente permite a oposição de embargos de terceiro pelo possuidor que não disponha de título translativo da propriedade devidamente registrado:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.*

Note-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado a Súmula n. 84 por analogia em casos diversos dos de "compromisso de compra e venda", como sucede por exemplo com a doação ou a cessão de direitos:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 84 DO STJ.*

*1. Não se configura fraude à execução quando a doação por escritura pública, ainda que desprovida de registro em cartório, tenha sido realizada em momento anterior à propositura do executivo fiscal. Aplicação analógica da Súmula n. 84/STJ.*

*2. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp n. 264788, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.12.05)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DO EXECUTIVO E DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 185 DO CTN E 593, II, DO CPC. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial dos agravados.*

*2. O acórdão a quo, apreciando embargos de terceiro, considerou a ocorrência de fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo.*

*3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp n° 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)*

*4. É indiscutível não se poder aceitar a caracterização de alienação em fraude contra execução fiscal quando o devedor não foi regularmente citado para responder pela dívida em juízo. Comprovado nos autos que o contrato de cessão e transferência de direitos contratuais foi firmado antes da citação do devedor.*

*5. Precedentes da 1ª Seção e de todas as Turmas desta Corte Superior.*

*6. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 661779, Rel. Min. José Delgado, j. 18.11.04)*

*EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 84 DA SÚMULA DO STJ.*

Cumpra esclarecer, desde logo, que as execuções fiscais foram propostas em meados de 1993, o que ensejou a expedição de mandado de penhora em 06.12.93 (fl. 06). Ocorre, todavia, que o negócio jurídico foi celebrado em 09 de setembro de 1987, ou seja, cerca de seis anos antes do ajuizamento da execução fiscal. No particular, por mais que o aludido contrato não esteja averbado no registro de imóveis, ou seja, "a despeito da obrigatoriedade do registro da compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, para que se possa atribuir eficácia erga omnes ao negócio jurídico realizado, permanece vigente o enunciado 84 da Súmula desta Corte, que faculta a oposição de embargos de terceiro ao adquirente de boa-fé. (REsp 500.934/SP; Rel. Min. Castro Filho, DJ 25.02.2004, p. 169; AGREsp 07.767/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20.10.2003, p. 212).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 293997, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 10.08.04)

Com efeito, o art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil permite a oposição de embargos de terceiro não somente pelo senhor e possuidor, mas também ao que seja apenas possuidor. Por essa razão, cumpre reconhecer legitimidade e adequação dos embargos na hipótese em que o terceiro, posto não ter título registrado, tenha de qualquer modo adquirido a posse do bem, seja por instrumento público, seja por instrumento particular.

Não há dúvida de que a propriedade imóvel adquire-se pelo registro do título no Registro de Imóveis (NCC, art. 1.245; CC/16, arts. 531, 536, 856, I e III), sendo certo também que esse registro é imprescindível para a validade e eficácia erga omnes do negócio subjacente ao título (Lei n. 6.015/73, arts. 167, 169, 172). Como visto, porém, os embargos de terceiro abrangem também a posse adquirida por meio de título não registrado (CPC, art. 1.046, § 1º, *in fine*; STJ, Súmula n. 84), a qual pode ser protegida por essa via processual.

Assentada a admissibilidade dos embargos de terceiro opostos pelo possuidor desprovido de título translativo de domínio devidamente registrado, cumpre verificar, caso a caso, se o bem responde ou não pelo cumprimento das obrigações exigidas pelo credor (CPC, arts. 501 e seguintes).

**Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Inaplicabilidade.** Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da inaplicabilidade da Súmula n. 375 daquela Corte às execuções fiscais, dada a especialidade do art. 185 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista a alteração desse dispositivo legal pela Lei Complementar n. 118/05, ficou assentado que até 08.06.05 a fraude à execução fica caracterizada se a alienação se deu após a citação do executado, sendo que a partir de 09.06.05 basta a inscrição em dívida ativa para que fique configurada a fraude.

Ademais, firmou-se a orientação de que, tratando-se de norma que tutela interesse público, a fraude estabelecida no art. 185 do Código Tributário Nacional encerra presunção absoluta, dispensando a investigação acerca da má-fé do terceiro adquirente:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:*

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*

*3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:*

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

*4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis (FUX, Luiz. **O novo processo de execução**: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em **27.10.2005**, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.141.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.10, destaques do original)

### **Embargos de terceiro. Honorários advocatícios. Resistência do embargado. Súmula n. 303 do STJ.**

**Inaplicabilidade.** É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, nos embargos de terceiro, deve arcar com os honorários advocatícios aquele que deu causa à constrição indevida:

*Súmula 303: Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*

Entretanto, não prevalece essa regra nos casos em que o embargado se opõe ao pedido do autor de desconstituição da penhora e, dessa forma, desafia uma decisão de mérito. Nessas situações prevalece o princípio da sucumbência: **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ.**

1. "Não se aplica a Súmula nº 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19.10.2005, DJ 12.6.2006.)

2. In casu, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 960848-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.08.09)

LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE/EMBARGADO PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS (...).

1. Não deve ser aplicado o comando da 303 do Superior Tribunal de Justiça quando o Embargado/Exequente, impugnando os termos dos embargos de terceiro, resiste-lhe aos argumentos, investindo contra o próprio mérito daquele incidente, sendo de rigor, nesses casos, que a sucumbência - incluindo-se, por óbvio, a verba honorária - seja arcada pelo vencido na demanda.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag n. 1020961-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ANTERIOR CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

2. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

3. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

4. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).

5. In casu, apesar de a embargante, não ter providenciado o registro do contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da posterior constrição, deve suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

6. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 805415-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.03.08)

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Ação declaratória. Apreciação equitativa.** A fixação dos honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do Juízo, prevista no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, contempla a possibilidade de arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo, em especial nos casos de natureza declaratória. Nesse sentido, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a

*declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10)*

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou procedentes os embargos de terceiros livrando da constrição judicial o imóvel descrito na petição inicial e condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

A União alega que a legislação atual protege o crédito tributário contra alienações fraudulentas e a boa-fé da apelada não seria relevante e requer a redução do valor dos honorários advocatícios.

A sentença não merece reforma.

A parte embargante adquiriu o imóvel construído em 24.01.97, por meio de escritura pública lavrada pelo 1º Tabelião de Notas de Campos do Jordão (SP) (fls. 09/12), e registrada pelo Oficial de Registro de Imóveis em 30.03.99 (fls. 18/20).

A Execução Fiscal n. 1.393/94 foi proposta em 1994 em face de Ribeito Chaves e Cia. Ltda.

O alienante Suzano Marçal Ribeiro foi incluído no pólo passivo da execução fiscal em 27.11.99 (fls. 51/52).

Portanto, a alienação ocorreu antes do ingresso do executado no processo de execução, o que descaracteriza a alegação de fraude à execução, haja vista que, independente da boa-fé da parte adquirente, à época do negócio não havia demanda em fase de execução contra o devedor alienante.

Os honorários advocatícios foram fixados em valor inferior ao parâmetro utilizado pela Turma, logo, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004354-98.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004354-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIO FUMIO NAGAMATSU e outro  
: CAMILA ARLETE NAGAMATSU  
ADVOGADO : SP079543 MARCELO BRAZ FABIANO e outro  
INTERESSADO : METALBOR IND/ DE MAQUINAS LTDA massa falida e outros  
SINDICO : ALESSANDRA UBERREICH  
INTERESSADO : LUIS LOMBARDI NETO  
: MARCIA LOMBARDI RICHETTO  
No. ORIG. : 00043549820044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 48/49, que julgou procedente o pedido para

reconhecer como regular a aquisição do imóvel Matrícula n. 71.906 registrado no 14º CRI da Capital (SP) pelos embargantes, extinguindo o feito com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, anulando o ato judicial de constrição praticado em relação ao imóvel na Execução Fiscal n. 97.1505727-6 e condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) devidamente corrigido, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) após a interposição dos embargos de terceiro a União desistiu do prosseguimento da penhora na contestação;
- b) "os bens não haviam sido apreendidos ou depositados, nos termos dos art. 664 e 1046, ambos do CPC";
- c) o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e afastada a condenação em honorários advocatícios;
- d) prequestiona-se desde já o art. 102, III, alínea *a* e art. 105, III, alínea *a*, ambos da Constituição da República (fls. 52/56).

**Decido.**

**Embargos de terceiro. Honorários advocatícios. Resistência do embargado. Súmula n. 303 do STJ.**

**Inaplicabilidade.** É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, nos embargos de terceiro, deve arcar com os honorários advocatícios aquele que deu causa à constrição indevida:

*Súmula 303: Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*

Entretanto, não prevalece essa regra nos casos em que o embargado se opõe ao pedido do autor de desconstituição da penhora e, dessa forma, desafia uma decisão de mérito. Nessas situações prevalece o princípio da sucumbência:

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ.*

1. "Não se aplica a Súmula nº 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19.10.2005, DJ 12.6.2006.)

2. In casu, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 960848-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.08.09)

*LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE/EMBARGADO PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS (...).*

1. Não deve ser aplicado o comando da 303 do Superior Tribunal de Justiça quando o Embargado/Exequente, impugnando os termos dos embargos de terceiro, resiste-lhe aos argumentos, investindo contra o próprio mérito daquele incidente, sendo de rigor, nesses casos, que a sucumbência - incluindo-se, por óbvio, a verba honorária - seja arcada pelo vencido na demanda.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag n. 1020961-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ANTERIOR CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.*

1. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

2. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

3. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

4. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel.

Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).

5. In casu, apesar de a embargante, não ter providenciado o registro do contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da posterior constrição, deve suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

6. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 805415-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.03.08)

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.*

1. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, pois resulta da apreciação equitativa e da avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.

(STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGADOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. OMISSÃO QUANTO À SUCUMBÊNCIA. VÍCIO EVIDENCIADO.*

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou improcedente ação rescisória pela qual a Fazenda Nacional buscou desconstituir acórdão prolatado pela Segunda Turma que, dando provimento ao recurso especial da contribuinte, inverteu os ônus sucumbenciais, o que acarretou a condenação do ente público em verba honorária de 10% sobre o valor da causa, representando quantia superior a R\$ 4 milhões.

2. Os embargantes alegam omissão quanto aos ônus sucumbenciais decorrentes do julgamento desta ação rescisória. Constatado o vício apontado, cabe a integração do julgado neste particular.

3. Os honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública são arbitrados mediante juízo de equidade (art. 20, § 4º, do CPC). Para esse mister, o magistrado não está adstrito a nenhum critério específico, e pode, para tanto, adotar como parâmetro o valor da condenação, da causa, ou, ainda, quantia fixa.

4. Verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00. Ponderados, no caso concreto, a natureza da causa de pouca complexidade, circunscrita a pedido de desconstituição de decisão de mérito na parte relativa a honorários advocatícios, e a circunstância de que tal verba, fixada nos autos originários em patamar bastante expressivo, foi mantida pela Primeira Seção ante a improcedência da presente rescisória.

5. Embargos de declaração acolhidos para condenar a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, corrigidos a partir da data deste julgamento.

(STJ, ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299).

2. No caso concreto, a exceção de pré-executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12)

*PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR. PSS. DESCONTO. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO NOS CÁLCULOS DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.*

1. O desconto da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores não deve ser feito na elaboração dos cálculos da execução da sentença, mas no momento da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, nos termos do caput do art. 16-A da Lei n. 10.887/04, com a redação dada pela Lei n. 12.350/10 (TRF da 3ª Região, AC n. 0008101-30.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.02.12; AI n. 0033831-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03.10.11; TRF da 4ª Região, AC n. 2005.70.00.018899-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 12.08.09; TRF da 5ª Região, AG n. 0015636-78.2010.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 18.01.11; AC n. 2007.84.00.006648-2, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15.09.09; AC n. 2003.84.00.011636-4, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 18.06.09).

2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou procedente o pedido para reconhecer como regular a aquisição do imóvel Matrícula n. 71.906 registrado no 14º CRI da Capital (SP) pelos embargantes, extinguindo o feito com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, anulando o ato judicial de constrição praticado em relação ao imóvel na Execução Fiscal n. 97.1505727-6 e condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) devidamente corrigido, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O recurso merece parcial provimento.

O imóvel, Matrícula n. 71.906 registrado no 14º CRI da Capital (SP), foi adquirido por Lucio Fumio Nagamatsu e Camila Arlete Nagamatsu por meio de Escritura Pública de Venda e Compra em 23.11.99 (fls. 15/16), tendo sido averbada na matrícula do imóvel em 31.01.00 (fls. 18/20).

Em 14.10.03, o imóvel foi penhorado e em 26.11.03, foi registrada a penhora perante o 14º CRI da Capital (SP), conforme certidões dos Oficiais de Justiça (fls. 11 e 14).

Apesar de a União ter desistido da penhora nestes autos, na Execução Fiscal n. 97.1505727-6 foi prenotado a penhora, no imóvel de Matrícula n. 71.906 registrado no 14º CRI da Capital (SP), expedida pela Justiça Federal em ação movida pela União em face de Metalbor Indústria de Máquinas Ltda. e outros em 05.12.03 (fl. 480v.), portanto, é cabível a condenação da apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que a União deu causa aos embargos de terceiro, no entanto, os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, somente para reduzir os honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005326-08.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005326-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MORGANA SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Morgana Siqueira**, nos autos da ação anulatória proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial e seus efeitos.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não há ilegalidade ou inconstitucionalidade no procedimento extrajudicial, de forma que o pedido formulado não pode ser acolhido (fls. 198/206).

Em seu recurso de apelação, sustenta a parte autora, em síntese, que a onerosidade excessiva das prestações gerou a inadimplência do mutuário; que o desequilíbrio contratual é evidente, eis que a aplicação da tabela SACRE, SAC encontra óbice no disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4.380/64; que os juros compostos são proibidos por lei; é aplicável o Código de Defesa do Consumidor, a fim de reequilibrar o contrato; a sentença que aplicou o artigo 285-A do Código de Processo Civil deve ser anulada, pois não houve perícia nos autos; que o julgamento antecipado da lide configurou cerceamento de defesa, impedindo a produção de prova pericial que comprovasse a onerosidade excessiva; que é ilegal a cobrança da Taxa Referencial acrescida de juros; "*no tocante ao sistema de amortização utilizado pela Apelada, é questão pacífica que os juros remuneratórios aplicados, em verdade, correspondem à prática de anatocismo, ou seja, a utilização de juros sobre juros, uma verdadeira afronta aos princípios da igualdade, boa-fé e equidades contratuais.*"; que o SACRE gera amortização negativa - anatocismo; que deve ser utilizada a amortização crescente em contraposição à tabela Price, que é ilegal; somente o Plano de Equivalência Salarial - PES pode reequilibrar o contrato firmado entre as partes; e que "*As demais questões tratadas nos autos, como, por exemplo, a recepção ou não do Decreto Lei nº 70/66 pela CF de 88, seguro do contrato e demais taxas administrativas, são reformáveis cada qual a seu tempo, com efeito, na essência das presentes razões de Apelação e por tudo mais quanto constante nos autos.*"

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **DECIDO.**

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 514 do CPC:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*(...)*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*(...)"*

Destarte, ao formular pedido de nova decisão, o recurso ofertado deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irrisignação e os fundamentos da sentença guerreada.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que o recurso apresentado pelos recorrentes trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido aponta a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal Superior de Justiça e deste Tribunal, a seguir colacionada:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. razões dissociadas. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.***

*1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).*

*2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.*

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. razões dissociadas DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.** Nos termos do artigo 514 II do CPC, a apelação deve conter as razões de fato e de direito que correspondem ao inconformismo do recorrente, constituindo-se a motivação em pressuposto objetivo da sua regularidade procedimental. Não basta à parte a apresentação das razões recursais, mas devem elas guardar pertinência lógica com a decisão combatida, apresentando os fundamentos de fato e de direito que entende aplicáveis ao caso concreto. Apelação não conhecida. (AC 00065770720114036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. VANTAGENS PESSOAIS E PROMOÇÕES INCLUÍDAS NO CÁLCULO DA VARIAÇÃO SALARIAL. RAZÕES DE RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. INADMISSIBILIDADE.**

1. Contradição entre os fundamentos e o dispositivo da sentença. Correção de ofício para fazer constar a parcial procedência do pedido inicial. 2. Ainda que as normas legais e índices de correção monetária oficiais a serem aplicados aos contratos firmados no Sistema Financeiro de Habitação sejam da competência do Conselho Monetário Nacional - CMN, é a instituição financeira mutuante a responsável pela sua efetiva aplicação no contrato, com a observância no cálculo e cobrança das prestações e do saldo devedor da correta incidência dos índices de variação salarial dos autores. Preliminar rejeitada. 3. razões de recurso dissociadas dos fundamentos que embasaram a condenação na sentença. Inobservância das regras dos artigos 514, II, e 515 do Código de Processo Civil. Inadmissibilidade do recurso. 4. Correção de ofício do dispositivo da sentença; preliminar rejeitada e mérito da apelação não conhecido. (AC 05505662719884036100, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, tendo em vista que a decisão guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Pelo exposto, **tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil.**

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025204-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025204-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : TELMA ANTONIA FALVO  
ADVOGADO : SP209605 CAROLINE ALVES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP124581 CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Telma Antônia Falvo contra sentença de improcedência do pedido formulado em ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF pedindo nulidade de execução extrajudicial cumulada com revisão de contrato de financiamento imobiliário.

Em seu recurso, a apelante sustenta, em síntese, que é inconstitucional a execução extrajudicial estabelecida pelo decreto - lei 70/66; que o contrato firmado está sujeito às normas do Código de Defesa do Consumidor; que houve a cobrança de juros sobre juros; que a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, ao invés de primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo (fls. 138/146).

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Inicialmente verifico a possibilidade de julgamento do presente feito nos moldes do art. 557 do CPC, uma vez que o tema ventilado encontra respaldo em jurisprudência pacificada.

*In casu*, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual da parte autora, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal em 14/12/2005, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis em 15/02/06 e alienação em 01/10/2009.

Desse modo, há perda superveniente do interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, uma vez que a parte autora visava com a presente ação obter a revisão das prestações contratuais, o que não é mais possível, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do imóvel.

Na esteira do que aqui se decide encontra-se o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça e da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, podendo ser colacionados os seguintes acórdãos:

**EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO - LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.** 1. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel. 2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto. 3. Precedentes específicos desta Corte. 4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. **AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** EMEN: (AGA 201001878906, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/03/2012 RIOBDCPC VOL.:00077 PG:00127 ..DTPB:.)

**EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS.** 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no

art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais. EMEN:(RESP 200801027009, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2009 .DTPB:.)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO . INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.** 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial . 2. Agravo regimental desprovido. "

(STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO.**

**AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.** I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no decreto - lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. IV - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. V - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. VI - É válida a execução extrajudicial regida pelo decreto - lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado VII - Ademais, o decreto - lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. VIII - Agravo legal não provido. (AC 00241718820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2011 PÁGINA: 1087 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios. 3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. 4. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais. 5. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do decreto - lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade. 6. Agravo legal não provido. (AC 00174829120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2011 PÁGINA: 473 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, com a regular arrematação do imóvel, através da execução extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, o contrato financeiro em questão restou extinto, não mais existindo a relação jurídica objeto do pleito autoral.

Desse modo, fica prejudicada a análise de todos os pedidos relacionados à revisão contratual formulados pela apelante.

Desse modo, declaro de ofício ser a parte autora carecedora de ação, com relação à revisão contratual, por ausência de interesse processual.

A apelante sustenta também, que o Decreto - lei nº 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal. O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no decreto - lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema, conforme os seguintes julgados:

**EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO - LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, ILMAR GALVÃO, STF.)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO - LEI 70, DE 1966.**

**ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.** *Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do decreto - lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 312004, JOAQUIM BARBOSA, STF.)*

**"execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do decreto - lei n. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o decreto - lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH.**

**INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO. DECRETO - LEI N. 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. 1. Assentada a premissa da**

*constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, p. 22, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18.09.01, p. 63; STJ REsp. n. 49.771-RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 20.03.01, DJ 25.06.01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do decreto - lei n. 70, de 21.11.66. 2. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. 3. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. 4. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência. 5. Agravo de instrumento desprovido. (AI 00925201320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 373.FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pela apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DECLARO DE OFÍCIO ser a parte autora carecedora de ação com relação à revisão contratual, por ausência de interesse processual e, destarte, julgo extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil; e no mais, NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora no que tange aos demais pedidos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009653-73.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009653-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ROBSON DE ARRUDA RIBEIRO  
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO

Promova o apelante a regularização da petição de fl. 149, assinando-a.  
Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007957-52.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : SP228863 FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fls. 289/292v., que, de ofício, reduziu o valor da multa moratória para o percentual de 20% (vinte por cento) e negou provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) ocorreu contradição entre a fundamentação da decisão na parte em que se afirma que seria aplicável o art. 35-A da Lei n. 8.212/91, no caso de lançamentos de ofício, como os referentes às CDAs embargadas que tratam de Notificações Fiscais de Lançamento de Débitos - NFLDs, e entre o firmado no dispositivo sobre a redução da multa nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91;

b) requer o desapensamento do feito executivo e sua remessa ao primeiro grau, já que a execução pode prosseguir pela diferença de forma definitiva (fls. 362/363).

Em face do caráter infringente, a parte contrária apresentou manifestação, na qual sustentou a natureza moratória da multa aplicada (fls. 371/376).

### **Decido.**

Os embargos de declaração merecem provimento.

Na Execução Fiscal n. 95.0401648-0 (apenso), o valor principal atualizado até 02/91 é de R\$ 1.059.956,10 (um milhão, cinqüenta e nove mil, novecentos e cinqüenta e seis reais e dez centavos), e multa de 60%, R\$ 635.973,64 (seiscentos e trinta e cinco mil, novecentos e setenta e três reais e sessenta e quatro centavos).

Na Execução Fiscal n. 95.0400316-8 (apenso), o valor principal atualizado até 02/91 é de R\$ 19.008,10 (dezenove mil, oito reais e dez centavos), e multa de 60%, R\$ 11.404,86 (onze mil, quatrocentos e quatro reais e oitenta e seis centavos).

A sentença apelada julgou procedente em parte os embargos à execução para reduzir a multa aplicada nas execuções fiscais para 40% (quarenta por cento).

A decisão embargada, de ofício, reduziu o valor da multa moratória para o percentual de 20% (vinte por cento), e negou provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil de Processo Civil.

Considerou-se, por equívoco, que se tratava de hipótese de redução, de ofício, da multa para o percentual de 20% (vinte por cento), visto que foi editada a Lei n. 11.941/09, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8.212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

No entanto, trata-se de créditos constituídos por meio de lançamento de ofício, logo, não é o caso de reduzir a multa aplicada para 40% (quarenta por cento) ou 20% (vinte por cento), pois incide o disposto no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, dispositivo acrescentado pela Lei n. 11.941/09, que determina a aplicação de multa no percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

Neste caso, conforme a disciplina legal vigente à época, foram aplicadas multas moratórias no percentual de 60% (sessenta por cento). Não havia previsão de multa de ofício para as contribuições previdenciárias.

A Lei n. 11.941/09 alterou o art. 35 da Lei n. 8.212/91 e acrescentou o art. 35-A para unificar o tratamento das multas moratórias e de ofício no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A legislação posterior reduziu o valor total da multa moratória (40% e 20%), mas passou a prever a multa de ofício (75%). A redução de ofício para beneficiar o exequente ocorre quando tratar-se de hipótese de aplicação de multa de mora; no caso de lançamento de ofício, aplica-se a multa de ofício e nessa situação não há possibilidade de redução benéfica ao executado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para sanar a contradição, nos termos acima explicitados, e para que conste o seguinte dispositivo na decisão de fls. 289/292v.:

*Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação do INSS para julgar improcedentes os embargos à execução, extingo o processo com resolução do mérito e condeno a parte embargante a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e NEGO PROVIMENTO à apelação da parte embargante, com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil de Processo Civil.*

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

### Ação ordinária nº 2003.61.00.004704-3

a) Petição de fls.: junte-se aos autos supra mencionados.

b) Trata-se de petição, diretamente despachada em Gabinete, na qual é requerida a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em favor do ITAU UNIBANCO S/A nos autos da Apelação Cível nº **2003.61.00.004704-3**, proposta com a finalidade de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os abonos únicos pagos por força de diversos acordos coletivos de trabalho.

Foi realizado depósito judicial nos autos com o escopo de suspender a exigibilidade do débito, deferida pelo MM. Juízo de 1º Grau, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Às fls. 403/412 o contribuinte peticionou requerendo o afastamento da complementação do depósito judicial, requerida pela União Federal, relativa às multas de ofício previstas pelo artigo 35, da Lei Previdenciária, como consequência da lavratura da NFLD nº: 35.808.773-2. Indeferido o pedido de afastamento das multas, o banco efetuou a complementação do depósito judicial em 06/03/2014, no valor de R\$ 2.926.603,80, conforme se verifica na Guia de Recolhimento de Depósito Judicial acostada ao presente petítório, cujo código identificador da Caixa é nº 0265.280.00245914-3.

No presente requerimento, narra a peticionária que a validade do último documento de regularidade fiscal termina em 14/03/2014. Tendo em vista a sua participação em procedimento licitatório em 17/03/2014, intentou a sua renovação junto à Receita Federal do Brasil. Entretanto, a Procuradoria da Fazenda Nacional ainda não alterou, em seu sistema informatizado, o "status" do devedor por ocasião do depósito judicial complementar em comento, acusando-o como impeditivo da emissão do documento de regularidade fiscal.

Requer, ao final, o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do débito discutido, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, e a consequente expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

É o relatório

### **DECIDO**

O pedido deve ser deferido.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no artigo 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), **o depósito de seu montante integral (inciso II)**, as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

O banco-contribuinte comprova o depósito judicial anterior (fls. 358), bem como da complementação requerida pela União Federal (doc. 2 do presente petítório), ambos vinculados a este feito.

Verifico, portanto, que não subsiste a motivação técnica da negativa de emissão do documento fiscal, pois os depósitos guardam consonância com os valores apontados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Assim, é de rigor o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos valores discutidos, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e, por consequência, o direito à emissão da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa.

Nestes termos, **defiro a suspensão da exigibilidade do débito referente à NFLD nº 35.808.773-2, discutida nesta Ação Ordinária nº 2003.61.00.004704-3, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, e determino a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa**, desde que os únicos óbices sejam os valores discutidos nos presentes autos.

Oficie-se **COM URGÊNCIA** a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Publique-se e intime-se.

Após, conclusos para a apreciação dos recursos de apelação.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 10907/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002074-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002074-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE	: ROBERTA MARIA RANGEL
	: MARCELA BELIC CHERUBINE
	: DANIANE MANGIA FURTADO
PACIENTE	: RICARDO ANDRADE MAGRO
ADVOGADO	: SP113601 MARCELA BELIC CHERUBINE e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	: BRUNO PENAFIEL SANDER
	: DANIELLE CHIORINO FIGUEIREDO
	: JOAQUIM BARONGENO
	: LUCIA RISSAYO IWAI
	: LUIS ROBERTO PARDO
	: LUIZ JOAO DANTAS
	: MARCUS URBANI SARAIVA
	: MARIA JOSE MORAES ROSA RAMOS
	: SERGIO GOMES AYALA
	: SIDNEY RIBEIRO
	: WALDIR SINIGAGLIA
No. ORIG.	: 00089678120094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CALÚNIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, pela via estreita do *habeas corpus* é medida excepcional e somente possível quando se verificam de plano a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade.
2. A peça acusatória descreve de forma pormenorizada as condutas tidas como criminosas, estando assim em perfeita consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir a defesa do paciente.
3. Para o início da ação penal vigora o princípio *in dubio pro societate*, de modo que averiguar se os fatos e circunstâncias narrados na exordial são verdadeiros, bem como se aconteceram da maneira como ali descritos, são questões que devem ser resolvidas no âmbito da ação de conhecimento, ocasião em que, acusação e defesa, utilizando dos meios disponíveis, provarão os fatos discutidos no persecutório. Sendo que um maior grau de certeza poderá ser exigido tão-somente quando as provas forem apresentadas em juízo, sob o crivo do contraditório, no momento da prolação da sentença penal.
4. Não verificada no presente *writ* nenhuma das condições de excepcionalidade acima descritas, devendo os elementos probatórios ser submetidos ao livre convencimento motivado do juiz da causa para que, atendendo ao devido processo legal, emita um juízo de certeza acerca da subsunção do fato ao tipo, demonstrando a responsabilidade penal do acusado, com regular andamento da ação penal.
5. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27838/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026602-19.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.026602-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : FRIGO AVANTE IND/ E COM/ DE CARNES LTDA e outros  
: JOSE BENEDITO PORTO  
: JORGE LUIZ DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00266021920024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 269, IV, do CPC). Não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em

recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*(...)*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*(...)*

*12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

*(...)*

*16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

*(...)*

*19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)*

*In casu, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, cujo crédito foi constituído mediante entrega de Declaração de Rendimentos.*

Ocorre que a análise dos autos revela que não houve inércia por parte da exequente.

A empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal, conforme AR negativo juntado aos autos. Após, a União requereu a citação e penhora de bens da executada no endereço cadastrado no sistema. A exequente requereu o prosseguimento da execução em face dos sócios, somente caso a empresa não fosse localizada ou não possuísse bens. No entanto, o r. juízo desconsiderou o pleito e deferiu imediatamente a inclusão dos sócios no pólo passivo. Tal decisão foi reconsiderada, tendo a União interposto agravo de instrumento o qual foi provido determinando a manutenção dos sócios no pólo passivo.

Portanto, a rigor, não restou configurada a inércia da Fazenda Nacional, pelo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 17.07.2002, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Nem se diga restar configurada a prescrição intercorrente prevista no § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 (incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004), uma vez que seu reconhecimento exige, por um lado, o decurso do prazo de 5 (cinco) anos de arquivamento do feito, e por outro, a manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Ambos os pressupostos, como visto, inoocorreram.

Portanto, deve ser afastado o reconhecimento da prescrição, devendo os autos retornar à Vara de Origem para seu regular prosseguimento.

Em face de todo o exposto, **não conheço da remessa oficial** e com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027531-52.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.027531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : DE L OR CONFECOES LTDA e outros  
: KIL JA CHO  
: KYOUNG IL CHO  
No. ORIG. : 00275315220024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 269, IV, do CPC).

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa

economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José*

*Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

(...)

3. *A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

4. *A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. *Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

(...)

12. *Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

(...)

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

(...)

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

*In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito a Contribuição Social sobre o Lucro, cujo crédito foi constituído mediante Termo de Confissão Espontânea.

Ocorre que a análise dos autos revela que não houve inércia por parte da exequente.

Verifico tratar-se de dissolução irregular da empresa uma vez que houve várias tentativas de citação da executada, bem como de seus representantes legais tendo as diligências restado infrutíferas. A empresa não prestou informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado.

Assim sendo, tendo em vista a dissolução irregular da empresa incabível a citação por edital, sendo plenamente possível o redirecionamento da execução em face dos sócios.

Tal entendimento resultou na edição da Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Portanto, a rigor, não restou configurada a inércia da Fazenda Nacional, pelo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 10.07.2002, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Nem se diga restar configurada a prescrição intercorrente prevista no § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 (incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004), uma vez que seu reconhecimento exige, por um lado, o decurso do prazo de 5 (cinco) anos de arquivamento do feito, e por outro, a manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Ambos os pressupostos, como visto, incurreram.

Portanto, deve ser afastado o reconhecimento da prescrição, devendo os autos retornar à Vara de Origem para seu regular prosseguimento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001422-71.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001422-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LATINA ELETRODOMESTICOS S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00014227120034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de reconhecer, com fundamento no princípio da não-cumulatividade, o direito ao aproveitamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), referente às aquisições de insumos com isenção, não tributados ou tributados à alíquota zero, utilizados na industrialização de produtos tributados, permitindo-se a compensação desses valores, devidamente atualizados, com débitos do próprio IPI, bem como de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, requerendo, subsidiariamente, a devolução de todo o montante de créditos calculados a tal título.

Foi atribuída à causa o valor de R\$ 23.500,00 (vinte e três mil e quinhentos reais).

O pedido de tutela antecipada foi parcialmente deferido, tendo a parte autora interposto neste. E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 2004.03.00.016440-1/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo, o qual foi convertido em retido, nos termos do art. 527, II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005.

Da mesma decisão a União interpôs o agravo de instrumento n.º 2005.03.00.038242-1, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o qual foi parcialmente deferido em relação à pretensão de creditamento de IPI relativo às aquisições de insumos tributados à alíquota zero, tendo sido, posteriormente, convertido em retido, nos termos do art. 527, II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A parte autora opôs embargos de declaração, sob a alegação de ocorrência de omissão, os quais foram acolhidos para declarar que as empresas optantes pelo SIMPLES não têm direito ao creditamento do IPI decorrente da utilização de insumos isentos ou tributados à alíquota zero.

Apelou a parte autora, reiterando, inicialmente, o julgamento do agravo retido e alegando, quanto ao mérito, ter direito ao aproveitamento do IPI, referente às aquisições de insumos com isenção, imunidade, não tributados ou tributados à alíquota zero, com base no princípio da não-cumulatividade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O direito de crédito dos valores pagos a título de IPI decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade, previsto no art. 153, § 3º, II, da Constituição da República, não podendo, destarte, a declaração desse direito ser

confundida com as hipóteses de repetição do indébito ou de compensação.  
Como bem observou Eduardo Domingos Bottallo:

*Assim, o contribuinte está habilitado a fazer valer o seu direito à não-cumulatividade apenas com base no que, a respeito, consta do Texto Magno, independentemente, portanto, do que possa vir a figurar em lei, ordinária ou mesmo complementar.*

(Fundamentos do IPI. São Paulo: RT, 2002, p. 44)

Nos casos de restituição dos tributos denominados indiretos (como é o caso do IPI), são necessários a existência de um pagamento indevido e a prova de que não houve repercussão do tributo. Por outro lado, nos casos de pedido de declaração do direito do crédito de IPI, pago por ocasião da entrada na empresa de determinado produto, em não sendo utilizado referido crédito no momento da saída do produto final e, portanto, pagando a empresa o valor total do tributo na saída, haveria ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

Sendo assim, embora seja o pedido da parte autora a utilização de seu alegado crédito para fins de compensação com outros tributos federais ou, subsidiariamente, a repetição deste indébito, inexistente *qualquer pagamento indevido que possa dar ensejo à repetição de indébito ou à compensação tributária.*

Tratar-se-ia, em verdade, de reconhecimento da validade dos créditos de IPI decorrentes da entrada de produto, direito esse previsto constitucionalmente, o que, contudo, não foi objeto do pleito da parte autora em sua exordial, razão pela qual não pode ser reconhecido, uma vez que o julgador deve analisar a demanda dentro dos limites da *litis contestatio* traçados na inicial.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. DECRETO n.º 20.910/32. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 166 DO CTN. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. TAXA SELIC. APLICÁVEL.*

1. O princípio constitucional da não-cumulatividade, por ter aplicabilidade plena em relação ao IPI, assegura ao contribuinte do imposto o direito ao seu creditamento tanto na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero quanto na de produtos saídos do estabelecimento com suspensão do IPI.

2. Os autos não retratam hipótese de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, mas sim, de reconhecimento de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, razão pela qual não há que se cogitar da aplicação do artigo 168, do CTN, incidindo à espécie o Decreto n.º 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação.

3. Precedentes da Corte: REsp 554445/SC; 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17/10/2005; EREsp 427448/RS; 1ª Seção, desta Relatoria, DJ 26/09/2005; REsp n.º 541.633/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/10/2004; REsp n.º 554.794/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11/10/2004.

4. O art. 166 do CTN aplica-se, apenas, nas hipóteses de repetição do indébito ou de compensação.

5. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ (AAREsp 453.830, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/06/03 e REsp 397.171, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 05/08/02).

(...)

12. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 979.118/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

*RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL - TRIBUTÁRIO - IPI - AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA ISENTA, NÃO-TRIBUTADA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO - ART. 166 DO CTN - INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE - PRECEDENTES.*

- A hipótese dos autos não cuida de repetição de indébito tributário, mas sim do reconhecimento do direito da empresa recorrente ao aproveitamento do crédito de insumos imunes, não-tributados ou de alíquota zero. Dessa forma, não incide na espécie o artigo 166, do Código Tributário Nacional, aplicável aos casos de restituição de tributo pago indevidamente.

- Como bem ponderou a ilustre Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp 400.282/RS, "não houve pagamento antecedente algum, porque se reclama do crédito escritural de um IPI que não foi pago, porque isento ou com alíquota zero, inexistindo contribuinte antecedente à aquisição da matéria-prima ou dos insumos. Aliás, não ocorreu sequer recolhimento do imposto" (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27.9.2004). Precedentes. Recurso especial da Fazenda Nacional improvido.

(...)

(STJ, REsp n.º 392.818/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 03/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 332)

Restam, portanto, prejudicados os demais pedidos apresentados pela parte autora, face à inexistência de direito à compensação ou à restituição dos valores pleiteados.

Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento consolidado por esta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, ainda que por fundamento diverso, restando prejudicados os agravos retidos interpostos pela parte autora e pela União Federal. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0902195-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902195-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ART COL SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP142011 RENATA SAVIANO AL MAKUL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09021956820054036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora busca a anulação do Ato Declaratório Executivo nº 467.180 de 2003, que a excluiu do Simples, sob o fundamento da vedação contida no art. 9º, XIII, da Lei nº 9317/96. Alega, em síntese, que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo supra mencionado, nem mesmo a assemelhados, pois suas atividades não se relacionam com as de profissionais liberais, ao passo que presta serviços de colocação de cortinas, persianas, forração de tecidos para sofás e almofadas, bem como decoração com objetos e tapetes.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar a nulidade do ato de exclusão, determinando, por conseguinte, a manutenção da autora no regime do Simples instituído pela Lei nº 9.317/96 desde a data de sua opção até a extinção do sistema, em 01/07/07.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à União Federal.

Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

Consoante com tal vetor constitucional, dispõe especificamente o art. 179 da Carta Federal, norma de eficácia limitada:

*Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.*

Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, atual Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema.

A norma constitucional deixou para a legislação ordinária não apenas a definição do critério para a empresa ser considerada micro ou pequena empresa, mas também o estabelecimento de outros critérios e parâmetros a serem igualmente por ela observados, a fim de, querendo, fazer jus à opção pelo SIMPLES.

A Lei nº 9.317/96 dispõe um rol de requisitos para a inscrição da micro e pequena empresas neste sistema de incentivo ao desenvolvimento; o primeiro é uma faixa de renda bruta (art. 2º); o segundo, a inscrição no CGC, atualmente CNPJ; o terceiro, não se encontrar a empresa em nenhuma das situações do art. 9º.

Portanto, pode se inscrever no Simples quem se encontrar não apenas nas faixas de renda estipuladas no art. 2º, mas, sim, quem, além disso, esteja cadastrado no CGC, atualmente CNPJ, e atenda aos critérios do art. 9º - uma vez que não é função deste diploma conceituar micro ou pequena empresa, mas, sim, criar um sistema fiscal especial, que beneficiará a empresa que se enquadrar no rol de qualificações da lei.

Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

Tal escolha, como já mencionado, não afronta o comando constitucional programático do artigo 179 da Carta Magna. Em sua redação encontramos a proposição "*assim definida em lei*", para a determinação da micro empresa que deve fazer jus aos benefícios previstos por esta norma. Cabe ao legislador ordinário, pois, avaliar e determinar quem usufruirá do "*tratamento jurídico diferenciado*".

A Lei nº 9.317/96, em seu art. 9º, XIII, assim dispõe:

*Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:*

*(...)*

*XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;*

A Corte Suprema afastou a alegação de inconstitucionalidade do inc. XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, quando do julgamento da ADIn nº 1.643-DF, nos seguintes termos:

*ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.*

*2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.*

*3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).*

*4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.*

*Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.*

*(Plenário, ADIn nº 1.643-DF, Rel. Min. Maurício Correia, j. 05/12/2002, DJ 14/03/2003)*

Consta que a autora optou pelo SIMPLES em 19/04/1997, e dele foi excluída, conforme Ato Declaratório Executivo nº 467.180, de 07/08/2003, ao fundamento de exercer atividade econômica não permitida - Código CNAE 4549-7/99 (outras obras e instalações).

No caso vertente, conforme contrato social da autora acostado às fls. 20/26, seu objeto é a prestação de serviços de colocação de cortinas, persianas, forração de tecidos para sofás e almofadas, bem como decoração com objetos e tapetes.

Muito embora tal objeto tenha sido alterado somente em 2003, a autora colacionou aos autos notas fiscais de datas anteriores, demonstrando que já se dedicava ao ramo quando de sua opção ao programa.

Pode-se concluir, portanto, que os serviços prestados pela autora não reclamam necessariamente a atuação de um profissional legalmente habilitado ou especializado, não possuem similaridade nem podem ser equiparadas aos serviços profissionais prestados por engenheiros, nem se enquadram na categoria dos "assemelhados", conforme previsto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OPÇÃO PELO SIMPLES. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE PLANEJAMENTO DE INTERIORES, COMÉRCIO DE OBJETOS DECORATIVOS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. ART. 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. SIMILARIDADE COM PROFISSÃO DE ENGENHEIRO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. A Lei 9.317/96, em consonância com o art. 179 da CF/1988, teve como escopo incentivar as pessoas jurídicas mencionadas em seus incisos com a previsão de carga tributária mais adequada, simplificação dos procedimentos burocráticos, protegendo as microempresas e retirando-as do mercado informal. Daí as ressalvas do inciso XIII do art. 9º do mencionado diploma, cuja constitucionalidade foi assentada na ADIn 1.643/DF, excludentes dos profissionais liberais e das empresas prestadoras dos serviços correspectivos e que, pelo cenário atual, dispensam essa tutela especial do Estado. 2. O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, veda a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que prestar serviços de engenharia ou assemelhados, ou de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. 3. In casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - equiparação do serviço de decoração de interiores, prestado pela recorrida, aos de engenheiros e arquitetos - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: "A autora é pequena empresa, que presta serviços de "planejamento de interiores, comércio de objetos decorativos e materiais de decoração" (fl. 40). A questão está em saber se essa atividade se encontra entre aquelas afastadas do regime de recolhimento simplificado de tributos, regido pela Lei nº 9.317/96, cujo art. 9º, inciso XIII, dispunha que não poderia optar pelo SIMPLES a empresa "XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida". A constitucionalidade do dispositivo supra já foi analisada pelo STF, quando do julgamento da ADIN 1.643-1/DF, cuja ementa restou assim redigida: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. "SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES": LEI Nº 9.317, DE 5 DE DEZEMBRO DE 1996. PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CUJO EXERCÍCIO DEPENDA DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL LEGALMENTE EXIGIDA: NÃO PODE OPTAR PELO "SISTEMA SIMPLES". 1. Há pertinência temática entre os objetivos estatutários da Confederação Nacional das Profissões Liberais e a lei questionada, que instituiu o "Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES". 2. Ainda que classificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte porque a receita bruta anual não ultrapassa os limites fixados no art. 2º, incisos I e II, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, não podem optar pelo "Sistema SIMPLES" as pessoas jurídicas prestadoras de serviços que dependam de habilitação profissional legalmente exigida. 3. Medida liminar indeferida." (STF Pleno - Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19.12.97) No julgamento citado foi adotado o critério segundo o qual a habilitação profissional legalmente exigida refere-se a todas as hipóteses do inciso XIII, do artigo 9º, e não somente àquelas da redação final do artigo, donde restou clara a diferenciação entre as empresas que estão ao abrigo do SIMPLES, por serem de menor capacidade contributiva, e aquelas que têm qualificação profissional especializada e concorrem com outra fatia do mercado. No caso concreto, os serviços que foram considerados incompatíveis com o regime do SIMPLES são os de decoração de interiores. Desde logo se deve ressaltar que a decoração de interiores não se inclui entre as atribuições profissionais privativas dos engenheiros e arquitetos. Os serviços de decoração, por outro lado, não se encontram sujeitos a regulamentação legal, ou seja, não exigem do profissional que os presta um processo formal de habilitação. Portanto, não se incluem entre as profissões "cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida", o que, por si só, afastaria a aplicação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96. Causa idêntica já foi examinada pela*

colenda Primeira Turma deste Regional, em acórdão unânime de lavra do eminente Desembargador Federal Wellington Mendes de Almeida, do seguinte teor: **TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI 9.317/96. EXCLUSÃO. ATIVIDADES ASSEMELHADAS ÀS DE ARQUITETO. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO NO SISTEMA.** 1. O exercício de atividade assemelhada às elencadas no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, impede a participação da pessoa jurídica no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES. 2. A atividade de decoração de interiores não pode ser caracterizada como assemelhada à atividade de arquiteto, não exigindo habilitação técnica para sua prestação, tampouco inscrição no CREA. 3. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da aplicação do disposto no art. 9º, XIII, ressaltando a vedação da analogia in malam partem. (TRF/4ª Região, 1ª Turma, Relator Des. Wellington Mendes de Almeida, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.72.05.004903-3/SC, DJU de 18/01/2006). **TRIBUTÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DECORAÇÃO DE INTERIORES. ATIVIDADE QUE NÃO DEPENDE DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL LEGALMENTE EXIGIDA. INCLUSÃO NO SIMPLES. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96.** 1 - Ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-DF, o Supremo Tribunal Federal deu ao art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, interpretação conforme à Constituição, consignando seu ilustre Relator, Ministro Ministro Maurício Corrêa que "a razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e aos profissionais liberais. 2 - Assim interpretada aquela norma, tem-se que as exclusões nela arroladas dizem respeito a profissões legalmente regulamentadas, não se podendo a elas equiparar, para esse fim, atividades outras, mesmo que conexas ou assemelhadas, que não dependem de tal habilitação, uma vez que o critério de discrimen, ao ver do egrégio Supremo Tribunal Federal, foi exatamente a regulamentação legal da profissão. 3 - A decoração de interiores não é profissão legalmente regulamentada, nem serviço privativo de arquitetos ou engenheiros, ainda que aqueles muitas vezes os prestem, não estando, portanto, excluída da inclusão no SIMPLES. (TRF da 4ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.71.14.001777-1/RS, Rel. Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, DE 09/8/2007) Concluo, portanto, que a atividade desenvolvida pelo autora não é óbice à sua inscrição no SIMPLES, que estará sujeita, contudo, ao preenchimento dos demais requisitos legais. 4. Destarte, o Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, Agresp 1141278, j. 02/02/10, DJE 19/02/10)

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - ENQUADRAMENTO NO SIMPLES - LEI Nº 9.317/96 - VEDAÇÃO - INCISO XIII DO ARTIGO 9º - ATIVIDADE RELACIONADA À MONTAGEM DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL HABILITADO NA ÁREA DE ENGENHARIA.** 1- O artigo 9º da Lei nº 9.317/96 relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo SIMPLES, dentre as quais as sociedades prestadoras de serviços que dependam da habilitação profissional legalmente exigida (inciso XIII). 2- As atividades desenvolvidas pela impetrante não se relacionam com a prestação de serviços profissionais de Engenharia, tampouco dependem de habilitação profissional legalmente exigida, eis que o objetivo da sociedade é a exploração do ramo de "comércio de peças, acessórios e utensílios para máquinas e aparelhos industriais e montagens industriais em geral". 3- Não deve incidir no caso a restrição imposta pelo inciso XII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, sendo vedada a analogia in malam partem. 4- Precedentes jurisprudenciais: TRF 1ª Região, AG 2003.01.00.019411-0, DJ 05/11/2004; TRF 4ª Região, AMS 2004.71.00.045499-9, DJ 18/01/2006; TRF 5ª Região, AMS 2006.83.00.014058-4, DJ 12/09/2007. 5- Apelação da União e remessa oficial às quais se nega provimento.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, AMS 209296, j. 28/02/08, DJU 14/04/08)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027099-46.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027099-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BETANCOURT EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto dos Processos Administrativos nºs 13808.00585/2001-14, 13808.001940/00-91, 13808.005861/01-20 e 13808.001941/00-54 e daquele inscrito em dívida ativa sob o nº 80.7.96.000637-96, bem como o reconhecimento da extinção dos débitos inscritos em dívida ativa sob o nº 80.2.04.006064-86, 80.6.04.006834-04 e 80.2.05.012658-70 por força dos pagamentos efetivados, assegurando-lhe o direito à obtenção de CPEN.

A medida liminar foi deferida, razão que deu ensejo à interposição de agravo de instrumento pela União Federal, que restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de suspensão da exigibilidade dos débitos objeto dos Processos Administrativos nºs 13808.00585/2001-14, 13808.001940/00-91, 13808.005861/01-20 e 13808.001941/00-54 e julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, II, do CPC, para determinar que as autoridades impetradas reconheçam a suspensão da exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.2.04.006064-86. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante para pleitear o afastamento da extinção do feito sem julgamento do mérito, de sorte que, adentrando-se no mérito, seja reconhecido que os débitos tratados nos autos dos processos administrativos estão com a exigibilidade suspensa e, por tal razão, não podem ser impeditivos de CND, em função da decisão proferida nos autos da Ação Cautelar nº 1309-7 e do recurso voluntário apresentado no Processo nº 13808.001941/00-54. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, conforme consta das informações prestadas pela Receita Federal do Brasil às fls. 816/817 e do relatório de apoio para a emissão de certidão que as acompanha, os débitos constantes dos Processos Administrativos nºs 13808.00585/2001-14, 13808.001940/00-91, 13808.005861/01-20 e 13808.001941/00-54 estão com a exigibilidade suspensa, os dois primeiros por medida judicial, o terceiro em face de impugnação e o quarto devido à interposição de recurso voluntário, de onde se verifica a falta de interesse de agir da impetrante. A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

A este respeito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - CSSL - MANDADO DE SEGURANÇA - PERDA DO OBJETO - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO.**

1. Na hipótese em exame, a petição inicial foi liminarmente indeferida e o tributo questionado deveria ser pago em 16 de junho de 1992.

2. A contribuição social sobre o lucro - CSSL, instituída pela Lei nº 7.689, de 15.12.88, foi declarada constitucional pela Suprema Corte, com exceção da cobrança referente ao lucro apurado no período-base encerrado em 31.12.88, determinada pelo artigo 8º da aludida Lei, o qual foi declarado inconstitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 138.284/CE, relator Ministro Carlos Velloso; DJU 28.8.92), por ofender o princípio da irretroatividade.

3. Posteriormente, o Senado Federal suspendeu a execução do referido artigo, através da Resolução nº 11/95.

4. Verifica-se, portanto, a falta de interesse superveniente em ver dirimida a questão pelo órgão jurisdicional.

5. O tributo questionado nos autos ou já foi pago, ou foi objeto de inscrição ou de cobrança com cancelamento, de sorte que a remessa dos autos à origem para o regular processamento do mandado de segurança resultaria em medida preventiva absolutamente inócua e desnecessária. 6. Ainda que por fundamentação diversa, impõe-se a manutenção da sentença extintiva sem resolução de mérito.

(6ª Turma, Des. Fed. Lazarano Neto, AMS nº 93.03.015432-0, j. 14.03.07, DJU 17.09.07)

**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL - CND - FALTA DE INTERESSE - OBTENÇÃO DE OFÍCIO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INCOMPATIBILIDADE COM O MANDADO DE SEGURANÇA**

1. As condições da ação, essenciais para o exercício do direito, devem estar presentes do início até o momento final da prestação jurisdicional. No que se refere ao interesse de agir, a parte deve demonstrar a necessidade do provimento e a adequação da via eleita, para que possa obter a proteção buscada. 2. A lide, e seu julgamento, só se justificam se houver necessidade da intervenção estatal, através do Poder Judiciário, para a solução do conflito de interesses existente entre as partes. Quando esse conflito não mais persiste, inútil se torna o prosseguimento do feito. 3. Denoto claramente a perda superveniente do interesse de agir, uma vez ausente qualquer ato coator a ser, por esta decisão, afastado ou corrigido. 4. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. 5. Necessária a dilação probatória, com a submissão da controvérsia ao contraditório, onde será analisada a constituição do crédito tributário e a realização do lançamento em exame.

(6ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Miguel Di Pierro, AMS 190174, j. 01/02/06, DJU 10/03/06)

Quanto à inscrição nº 80.2.04.006064-86, a própria Delegacia da Receita Federal, após análise do pedido de revisão de débito protocolizado pela impetrante, propôs o seu cancelamento, conforme informações prestadas às fls. 774/780.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007835-94.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007835-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EDUARDO FERRARI  
ADVOGADO : PR033620 LINCOLN TADEU CERKUNVIS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por interposta, em ação de rito ordinário, ajuizada por Eduardo Ferrari em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, sobre os juros moratórios, férias indenizadas e adicional de transferência, recebidos em reclamação trabalhista. O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, quanto ao pedido de restituição das quantias retidas a título de imposto de renda sobre juros moratórios; julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar a ré a restituir a quantia relativa ao imposto de renda, incidente sobre as verbas percebidas a título de adicional de transferência. Condenou a União Federal à restituição dos valores pagos indevidamente, corrigidos monetariamente nos termos do Provimento nº 26/2001, a partir do recolhimento indevido, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Interpôs recurso de apelação o autor, requerendo a reforma da r. sentença.

Apelou a União Federal, requerendo a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não se observou a ocorrência da coisa julgada, uma vez que a presente demanda não se volta contra o *decisum* do r. Juízo trabalhista que homologou o acordo entre as partes para pagamento das diferenças salariais pretendidas.

Ao contrário, a controvérsia cinge-se à incidência do imposto de renda sobre o total dos valores recebidos, em razão da ação judicial trabalhista, questão para a qual é competente a União Federal, afigurando-se a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da causa, a teor do art. 109, I, da Constituição Federal.

Passo, então, à apreciação do mérito, com fulcro no § 3.º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 10.352/2001.

Com a adoção dos programas de aposentadoria ou demissão voluntária/incentivada, tanto no setor público como no setor privado, instalou-se no Poder Judiciário discussão sobre o caráter indenizatório das verbas percebidas pelo trabalhador nessas situações e a legitimidade, ou não, da incidência do Imposto de Renda sobre as mesmas.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale."

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

Quanto às importâncias recebidas a título de férias (saldo de férias e as férias convertidas em pecúnia) vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho, entendo que constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Como tal, está fora do campo de tributação do IR.

O direito a férias anuais constitui-se em garantia constitucional para todos aqueles que trabalham (art. 7º, XVII, da Constituição Federal). Não representam um prêmio que deva ser concedido ao empregado após um ano de serviços prestados ao seu empregador, mas, ao contrário, um direito cujo exercício lhe é assegurado pelo Estado, a fim de possibilitar a consecução dos objetivos que o fundamentam. (Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna, *Instituições de Direito do Trabalho*, 14ª edição. São Paulo, Ed. LTr., 1.993, p. 775/6, v.2).

A propósito a jurisprudência de nossos Tribunais é maciça, já existindo entendimento sumulado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.*

Cumprе ressaltar que não há necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no

momento oportuno por necessidade de serviço para afastar a tributação.

O E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou seu entendimento com relação à conversão em pecúnia de férias-prêmio, considerando que não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias que afasta a incidência tributária:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. FÉRIAS. PRÊMIO. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 136. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA ESTADUAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. SÚMULA Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

.....  
*O fato de a recorrida ter optado por receber em pecúnia as férias-prêmio, e não as ter recebido em consequência de indeferimento por necessidade de serviço, não descaracteriza a natureza de indenização desse pagamento, porquanto, consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário. (Ag n. 157.735-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 05.03.98).*

*Uma vez convertidas em dinheiro as férias-prêmio, ainda que por opção do servidor, tal conversão, indubitavelmente, constitui-se em parcela indenizatória, mesmo porque a conversão só é deferida se isso interessar à Administração.*

*Impende evidenciar que a opção do servidor não tem a relevância que a isso se pretende emprestar, uma vez que, é curial, a respeito da opção, a Administração, que desfruta do poder de império, poderia determinar o gozo das férias-prêmio in natura. Não o fazendo, remanesce implícita a necessidade de permanência do servidor no trabalho em benefício do serviço público.*

.....  
*Precedentes.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp nº 263580-MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 19.09.01, DJ 05.03.01, p. 147)*

A Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, XX, se refere à isenção do Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de ajuda de custo, nesses termos:

*Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

.....  
*XX - ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte.*

O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a incidência do referido tributo sobre tais valores depende da análise da real natureza jurídica das parcelas (indenizatória ou remuneratória), conforme o caso concreto, a se ver do seguinte precedente:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de "ajuda de custo" depende da real natureza jurídica da parcela, de forma que, se indenizatória, não se aplicará o tributo, porquanto não caracterizado o acréscimo patrimonial.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1122813/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/12/2009, DJe 11/12/2009)*

Na hipótese *sub judice*, trata-se de verba paga ao autor a título de ajuda de custo pela empregadora para cobertura das despesas geradas pela transferência para a nova localidade, evidenciando-se, portanto, o caráter indenizatório de tal parcela.

Nesse sentido, cito ainda os seguintes precedentes desta E. Corte:

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VERBA DE AJUDA DE CUSTO PARA TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO.*

*1. Não se insere no conceito constitucional de renda, e tampouco representa acréscimo patrimonial, o valor pago a título de ajuda de custo para transferência de local de trabalho, em razão do caráter compensatório, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório da referida verba.*

*2. Precedentes do STJ e do TRF3.*

3. Sentença mantida.

(Sexta Turma, AMS 2005.61.14.006056-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/01/2011, DJF3 CJI 26/01/2011, p. 375)

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - "AJUDA DE CUSTO" - MUDANÇA DE UNIDADE PARA OUTRO MUNICÍPIO - NÃO INCIDÊNCIA - CARÁTER INDENIZATÓRIO - PREVISÃO LEGAL. I - A verba denominada "ajuda de custo" não deve sofrer a incidência do imposto de renda em razão do previsto no artigo 5º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 15/01. Precedentes desta 3ª Turma. II- Tal vantagem tem por objetivo ressarcir despesas que o empregado se vê obrigado decorrente da mudança permanente de domicílio, em razão da modificação da sede de trabalho. III- Os gastos com locomoção, transporte, bem como aqueles incluídos com as despesas de mudança, necessários para a instalação de nova residência, representam uma perda ao empregado que é compensado com o recebimento pela empregadora da verba denominada "ajuda de custo". IV - Caráter indenizatório da "ajuda de custo", vez que não adere ao salário e só existe em razão da ocorrência da mudança de município com a finalidade de compensar as perdas dela decorrentes. V - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida improvidas.*

(Terceira Turma, AMS 2009.61.14.006717-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 20/05/2010, DJF3 CJI 31/05/2010, p. 123)

À minguada de impugnação, mantenho os juros de mora fixados na r. sentença.

Por fim, condeno à ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC **dou provimento à apelação do autor** e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011781-71.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011781-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COML/ VULCABRAS LTDA  
ADVOGADO : SP235547 FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, em que se objetiva que seja declarada a nulidade da exigência de recolhimento de imposto de renda sobre lucro inflacionário, com conseqüente suspensão da exigibilidade dos créditos tributários cobrados no Processo Administrativo nº 13839004233/2002-41.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, aduzindo em suas razões a decadência dos valores autuados e a insubsistência dos mesmos, além da não incidência de imposto de renda sobre o lucro inflacionário.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. RT, 1999, p. 320-329)*

O denominado "lucro inflacionário" consiste no saldo positivo óbito pelas pessoas jurídicas em virtude da atualização monetária de suas demonstrações financeiras.

A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

De outro giro, cumpre observar que o saldo credor da conta de correção monetária das pessoas jurídicas consistente em seu lucro inflacionário não constitui base de cálculo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, vez que a atualização monetária não representa lucro ou qualquer outra forma de acréscimo patrimonial.

De toda sorte, a matéria já foi apreciada pelo E. STJ, conforme os seguintes precedentes :

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. CORREÇÃO MONETÁRIA . BASE DE CÁLCULO. LEI 7.689/88. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.**

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando

a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro é o lucro real, excluído o lucro inflacionário (Precedentes das Turmas integrantes da Primeira Seção: REsp 415761/PR, Primeira Turma, publicado no DJ de 21.10.2002; AgRg no REsp 636344/PB, Primeira Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 409300/PR, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.08.2006; REsp 610963/CE, Segunda Turma, publicado no DJ de 05.09.2005; e AgRg no REsp 409384/PR, Primeira Turma, publicado no DJ de 27.09.2004).

3. A correção monetária posto não ser um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita, não traduz acréscimo patrimonial, por isso que sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente restaura dos efeitos corrosivos da inflação.

4. Os precedentes assentam que: (a) esta contribuição não pode incidir sobre o lucro inflacionário. A contribuição só pode incidir sobre o lucro real, o resultado positivo, o lucro líquido e não sobre a parte correspondente à mera atualização monetária das demonstrações financeiras; (b) o chamado lucro inflacionário não realizado não é lucro real. A correção monetária não representa qualquer acréscimo ao valor corrigido e visa preservar o valor aquisitivo da moeda através do tempo; (c) o artigo 43, do CTN, estabelece que o imposto de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza, sendo certo que lucro inflacionário não é renda, não é aumento de capital; (d) não se confunde lucro inflacionário com lucro real. O primeiro engloba no seu quantitativo os ganhos reais da empresa devidamente atualizados. O ganho real, diferentemente, é unicamente o resultado da atividade econômica; (e) as demonstrações financeiras devem refletir a situação patrimonial da empresa, com o lucro efetivamente apurado, que servirá de base de cálculo para a cobrança do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro e do imposto sobre o lucro líquido; e (f) a correção monetária não traduz acréscimo patrimonial. Sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente o restaura dos efeitos corrosivos da inflação. Por este prisma, não há como fazer incidir, sobre a mera atualização monetária, Imposto de Renda, sob pena de tributar-se o próprio capital.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 436302/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 197)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LUCRO INFLACIONÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. Não houve a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC. O acórdão recorrido está claro e contém suficiente fundamentação para decidir integralmente a controvérsia. O que houve, na verdade, foi mera tentativa de rejuízo da causa, sob o enfoque desejado pela parte, o que sabidamente não tem lugar entre as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento no sentido de que o imposto de renda e a contribuição

*social sobre o lucro líquido não podem incidir sobre o lucro inflacionário, mas apenas sobre o lucro real. Ressalte-se que no dia 13.12.2010 a Primeira Seção desta Corte - quando do julgamento dos EAG n. 1.019.831/GO - conheceu dos embargos de divergência, mas negou-lhes provimento, confirmando a orientação aqui exposta.*

3. *Recurso especial não provido.*

(STJ-RESP nº 200901628653, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 14/02/2011).

Assim, dou provimento à apelação. Condenando à União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, consoante entendimento desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006923-49.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006923-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AIRTON LAMAR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP141510 GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário pela qual a autora requer o cancelamento da cobrança do tributo lançado através do Auto de Infração que deu origem ao Processo Administrativo nº 13851.000053/99-10, bem como da multa pelo não recolhimento oportuno dos créditos tributários de IRPF dos anos calendários nºs 1993 e 1994.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenado o autor em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

No caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, tendo em vista a adesão da autora ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Nesse diapasão, como é cediço, a adesão ao Programa de parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de per si, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio de ação anulatória que, conseqüentemente, deve ser extinta sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que o estabeleça como condição para usufruir o benefício legal.

Na hipótese vertente, tal manifestação de vontade incorreu. Desta feita, a presente ação de rito ordinário deve ser extinta sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - ADESÃO À PARCELAMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. O r. Juízo de origem julgou extintos os embargos à execução fiscal opostos pela ora agravante, tendo em vista que a adesão ao parcelamento em esfera administrativa implicou em confissão irretratável da dívida bem como em reconhecimento pela agravante da legitimidade do tributo exigido (fls. 212/213). 2. A adesão da agravante ao Programa de parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio de embargos que, conseqüentemente, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.*

(TRF3, 6ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Hebert De Bruyn, AI 450576, j. 26/09/13, DJF3 04/10/13)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. RENÚNCIA EXPRESSA.*

*I. Com a adesão da embargante a parcelamento, fica prejudicada a análise dos embargos à execução opostos, bem como qualquer manifestação contra a pretensão da Fazenda, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, consubstanciada na ausência de interesse de agir. II. Contudo, no caso dos autos, a embargante expressamente renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito. III. Apelação provida.*

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, AC 1685395, j. 24/05/13, DJF3 06/06/13)

[Tab]

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - OPÇÃO DA EMBARGANTE PELO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009 - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DOS EMBARGOS MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. 2. Assim, tendo a embargante formalizado a adesão a parcelamento em relação ao débito objeto dos presentes embargos, concordou com a cobrança do crédito, pelo que a r. sentença não merece reforma. 3. Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido. 4. Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AC 1797480, j. 04/04/13, DJF3 11/04/13)

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o feito, sem exame do mérito**, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, **restando prejudicada a apelação**, razão pela qual, **nego-lhes seguimento**, a teor do art. 557, *caput*, do CPC. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOAO BOSCO GONCALVES  
ADVOGADO : SP222130 CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário ajuizada em face da União e do INSS com o objetivo de assegurar a restituição integral dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre benefícios previdenciários recebidos em atraso, acumuladamente, com a devida correção monetária e juros moratórios, ao argumento de que referidos benefícios devem ser considerados mês a mês, sendo ilegal qualquer entendimento diverso.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito em face do INSS, nos termos do artigo 267, VI, do CPC; no tocante à União, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apelou o autor, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

No tocante à legitimidade do INSS, não assiste razão ao autor.

A referida autarquia federal figura apenas como responsável tributário pela retenção na fonte do Imposto de Renda Pessoa Física, nos termos do art. 121, II do CTN. A controvérsia cinge-se à incidência ou não do imposto de renda sobre os valores recebidos, de forma acumulada, a título de benefício previdenciário, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo.

Tal entendimento já encontra guarida no E Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*TRIBUTÁRIO. DESCONTO INDEVIDO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. AUMENTO DA BASE DE CÁLCULO RESULTANTE DA SOMA DOS PROVENTOS DO MÊS COM SALDOS DE PAGAMENTOS EM ATRASO. ILEGITIMIDADE DO inss . ÔNUS DA PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS. 1. O inss é mero responsável tributário pela retenção do IRPF na fonte e, ainda que o desconto indevido tenha se dado por culpa desta autarquia, quem deu causa à tributação foi a Receita Federal, e esta é que deve restituir os valores indevidos.*

*2. A responsabilização do inss pelo recolhimento indevido implicaria enriquecimento sem causa da União.*

*3. A prova dos fatos constitutivos da pretensão alegada incumbe ao autor e não é dispensada pela falta de contestação específica.*

*4. Apelação improvida e remessa oficial provida, reconhecendo a ilegitimidade passiva.*

*(TRF4, Segunda Turma, AC nº 97.04.08616-4, Relator Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, DJ 17/01/2001).*

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato

gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

*Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.*

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

*O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:*

*"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."*

*O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

*Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.*

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.**

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **ÁLVARO KIRSCH** em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.**

**PRECEDENTES DA**

**PRIMEIRA TURMA.**

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença

*condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) .*

*Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Determino a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

De outra parte, observo que, no caso, o provimento da ação não afasta a aferição dos valores a serem repetidos em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

Em razão da sucumbência mínima do autor, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 32.025,60 (trinta e dois mil, vinte e cinco reais e sessenta centavos), impõe-se a condenação da União no pagamento da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC **dou parcial provimento à apelação** para assegurar a restituição integral dos valores descontados a título de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte sobre as prestações previdenciárias recebidas em atraso, com a devida correção monetária e juros de mora, ao argumento de que deve ser considerado o benefício recebido mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002126-44.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002126-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MOISES DE MELLO AZEVEDO  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, ajuizada por Moises de Mello Azevedo em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, incidente sobre as horas extras efetivamente trabalhadas, em razão do caráter indenizatório de tal verba.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 12.03.2003 e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Apelou o autor, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão ao autor.

De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.

*In casu*, a presente ação foi ajuizada em 12/03/2008, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal dos valores recolhidos anteriormente a 12/03/2003.

Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Com a adoção dos programas de aposentadoria ou demissão voluntária/incentivada, tanto no setor público como no setor privado, instalou-se no Poder Judiciário discussão sobre o caráter indenizatório das verbas percebidas pelo trabalhador nessas situações e a legitimidade, ou não, da incidência do Imposto de Renda sobre as mesmas. É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fatos geradores: *a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê também do inciso II do mesmo art. 43 (*proventos de qualquer natureza*).

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é, consoante definição de Plácido e Silva, *toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de*

*prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos).*

No mesmo sentido leciona Silvío Rodrigues: *indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado.*

Segundo Roque Antonio Carrazza, *nas indenizações não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.*

A questão reside, pois, em se definir quais verbas, dentre as quais o trabalhador recebe por ocasião da rescisão trabalhista, têm caráter indenizatório e, por isso mesmo, estão fora da incidência do Imposto de Renda.

No tocante à verba recebida pelo funcionário denominada "horas extras", possui natureza jurídica remuneratória tendo em vista consistir no pagamento da sobre jornada de trabalho, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a "indenização por horas trabalhadas", tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, trago à colação o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. CARÁTER REMUNERATÓRIO.*

*1. A verba intitulada "Indenização por Horas Trabalhadas" - IHT, paga aos funcionários da Petrobrás, malgrado fundada em acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do Imposto de Renda (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 939.974/RN, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008; EREsp 979.765/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe 01.09.2008; EREsp 666.288/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 28.05.2008, DJe 09.06.2008; AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.05.2008, DJe 16.06.2008; e EREsp 952.196/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28.05.2008, DJe 19.12.2008).*

*2. A ausência de explicitação da omissão que não teria sido suprida pelo Tribunal de origem e que ensejaria a violação do artigo 535, do CPC, impõe a aplicação da Súmula 284/STF à espécie.*

*3. O Tribunal de origem assentou a inaplicabilidade da multa de 75% (setenta e cinco por cento), ao fundamento de que "a exigência de multa, fixada no montante de 75%, próximo ao do débito cobrado, apenas pelo não recolhimento do tributo, sem que tenha havido grave ofensa à ordem tributária, padece de razoabilidade, configurando confisco, vedado pelo art. 150, IV, da Lei Fundamental", razão pela qual se revela obstada a análise do alegado dissídio jurisprudencial e violação do artigo 44, I, da Lei 9.430/96.*

*4. É que, fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: REsp 614.535/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008, AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e REsp 910.621/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).*

*5. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.*

*6. Recurso especial do contribuinte desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.049.748/RN, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.06.09, Dje 03.08.09).*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c/c S. 253/STJ, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006720-86.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006720-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00067208620084036109 1 Vt PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, a fim de que seja reconhecido seu direito de parcelar seus débitos da mesma forma que concedido aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, juntamente com suas empresas públicas e de economia mista, nos termos da Lei nº 9.639/98.

A tutela antecipada foi indeferida, razão que deu ensejo à interposição de agravo de instrumento, que restou convertido em retido, nos termos do art. 527, II, do CPC.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora para pleitear a reforma da r. sentença, bem como a mitigação da verba honorária a que foi condenada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Não Assiste razão à apelante.

Com efeito, a Lei n. 8.620/93, que dispõe sobre amortização e parcelamento de dívidas oriundas de contribuições sociais e outras importâncias devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, concedeu parcelamento especial aos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como para as empresas estatais controladas pelo Poder Público, prevendo como garantias o aval da União e a vinculação aos Fundos de Participação dos Estados e Municípios (FPE e FPM).

*In casu*, por tratar-se de empresa exclusivamente privada, falece direito à autora de se beneficiar do parcelamento especial.

Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, ao passo que o mesmo consiste, em sua faceta material, justamente, no tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações desiguais.

A este respeito, cumpre observar que o disposto no parágrafo 2º do artigo 173, da Constituição Federal, que veda às empresas públicas e às sociedades de economia mista privilégios fiscais não extensivos às do setor privado, visa dar cumprimento ao princípio supra citado.

Ademais, vale lembrar que a concessão de benefícios fiscais é ato privativo do Poder Legislativo, sem que se possa falar em extensão de parcelamento a contribuintes não contemplados na norma por magistrados, sob pena de afronta à separação dos Poderes.

A corroborar com esse posicionamento, trago à colação julgados desta Turma:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - SENTENÇA - MOTIVAÇÃO SUFICIENTE - AUSÊNCIA DE OMISSÃO - NULIDADES AFASTADAS - PARCELAMENTO EM 240 MESES (LEI 8.620/93) - EMPRESA PRIVADA - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA AFASTADA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - TR - AUSÊNCIA DE PROVA DA UTILIZAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NÃO OCORRÊNCIA - INSCRIÇÃO NO CADIN - MANUTENÇÃO. 1. Compete à parte recorrente reiterar, por meio de requerimento expresso nas razões de apelação, a apreciação do agravo retido pelo Tribunal, ex vi do art. 523, § 1º, do CPC. Recurso não conhecido.*

2. Afastada a alegação de ofensa ao art. 93, IX, da CF, porquanto suficientemente motivada a sentença, de modo a possibilitar o conhecimento das razões da decisão, bem como tornar viável a fundamentação de eventual recurso. Acresça-se não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nulidade afastada. 3. O benefício previsto no art. 10 da Lei n° 8.620/93 (parcelamento em 240 vezes) destina-se a devedores em condições especiais - empresas públicas e sociedades de economia mista -, condicionando a concessão do prazo diferenciado à prestação de garantias específicas, as quais não podem ser apresentadas pelas pessoas jurídicas privadas. 4. O parcelamento do débito é feito sempre na esfera administrativa, segundo as regras próprias de cada procedimento, descabendo ao Judiciário deferir o pagamento parcelado do débito na forma requerida pela autora, por absoluta falta de previsão legal. 5. Em se tratando de parcelamento do débito tributário, incabível a exclusão do pagamento da multa pelo contribuinte. Somente com o recolhimento integral do principal corrigido e dos juros da mora é possível obter os benefícios da denúncia espontânea, tal como previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional. 6. Não se aplica em matéria tributária o limite de 2% (dois por cento) imposto pela Lei n.º 8.078/90, alterada pela Lei n.º 9.298/96, visto que se trata de dispositivo aplicável apenas às relações de consumo. 7. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre o crédito tributário objeto do parcelamento, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros. Precedentes. 8. Não procede o pleito de afastamento da TR, na medida em que a autora não fez prova de sua utilização na atualização do débito tributário. 9. A pretensão da apelante de depositar em juízo, em 240 parcelas, os valores devidos não encontra respaldo legal nem jurisprudencial, razão pela qual não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Demais disso, a suspensão mediante depósito judicial só é admitida, em dinheiro, quando feita no montante integral, consoante dispõe o art. 151, inc. II, do CTN. Prejudicados os pedidos de expedição de CPD-EN e exclusão do nome da autora do CADIN.

(TRF3, 6ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Hebert De Bruyn, AC 00046778520044036120, j. 18/04/13)

**TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURADA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - PARCELAMENTO EM 240 MESES - IMPOSSIBILIDADE.**

1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.
2. Incidência da Súmula n° 360 do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os créditos tributários, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros
4. A pretensão da autora em efetuar o parcelamento nas mesmas condições asseguradas às empresas públicas e sociedades de economia mista, encontra óbice no decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a alegação de inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto 2.434/88. Naquela oportunidade, entendeu a Corte Constitucional ser defeso ao Poder Judiciário, em virtude da separação de poderes, atuar como legislador positivo.
5. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, ApelReex n° 200061000256561, j. 05/11/09)

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DO DÉBITO EM 240 MESES - LEI N° 8.620/93 - EMPRESA PRIVADA - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - MULTA MORATÓRIA.**

- 1- A Lei n° 8.620/93, em seu artigo 10, autorizou as empresas públicas e sociedades de economia mista a parcelarem seus débitos em até 240 (duzentos e quarenta) meses, condicionando a concessão do prazo especial à prestação de garantias específicas, que não podem ser apresentadas pelas pessoas jurídicas privadas. Sendo a impetrante empresa de natureza privada, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, devendo se ressaltar, ainda, que o discrimen não é desarrazoado.
- 2- De acordo com a norma do artigo 138 do CTN, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva o seu pagamento integral, ou deposita o valor arbitrado.
- 3- A confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente o débito tributário.
- 4- Apenas o pagamento em dinheiro ou o seu depósito integral, integrados às demais condições do art. 138 do CTN, podem eximir o contribuinte da responsabilidade tributária. Entendimento sumulado pelo Enunciado n° 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
- 5- Não faz jus a impetrante aos benefícios da denúncia espontânea, sendo devida, no caso, a multa moratória.
- 6- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, AMS n° 200161090035397, j. 21/05/09)

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO EM 240 MESES. IMPOSSIBILIDADE.**

**DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. I - A Lei n. 8.620/93 autoriza as empresas públicas e**

*sociedades de economia mista, em situações excepcionais, a parcelarem seus débitos em até 240 (duzentos e quarenta) meses, condicionando a fruição do prazo especial à concessão de garantias específicas. À Impetrante, empresa de natureza privada, não se aplica tal regime jurídico, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da isonomia. II - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. III - No caso, houve mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito. IV - Apelação improvida.*  
(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AMS nº 200361090073541, j. 17/04/08)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005017-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : USINA SANTA CRUZ S/A  
ADVOGADO : SP060294 AYLTON CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.048316-9 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente, ora agravante, no sentido de que os bens penhorados ficassem em poder do depositário judicial (ou leiloeiro oficial de justiça), que providenciaria a remoção para local indicado.

Alega a agravante, em síntese, que a execução se realiza no interesse do credor; que, diante da recusa do executado em aceitar o encargo de depositário, deve ser deferido o pedido de nomeação de leiloeiro oficial para exercê-lo, com amparo no edital de credenciamento dos leiloeiros oficiais da Justiça Federal de 1º Grau e art. 98, §§ 10 e 11 da Lei nº 8.212/91; que as despesas do leiloeiro serão pagas à época da arrematação, nos termos do art. 23 da Lei nº 6.830/80.

Processado o agravo sem a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Após, sem a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

No caso vertente, observa-se que foi efetivada a penhora de bens da executada (fls. 332/333). Entretanto, o representante legal da executada recusou o encargo de depositário (fl. 334).

É admissível a recusa do representante legal da empresa executada na assunção do encargo de depositário e administrador judicial de bens penhorados, nos termos do disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal, que estatui que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*.

A matéria já se encontra sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Enunciado 319: *O encargo*

*de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.*

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL - DEPOSITÁRIO - NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA - INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO - CF/88, ARTIGO 5º, INCISO II.*

*O representante legal da empresa executada não é obrigado a assumir o encargo de depositário do bem penhorado.*

*Recurso provido.*

(STJ, 1ª Turma REsp 214631/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/09/1999, p. 00042)

*PROCESSUAL CIVIL. ARTIGOS 620, 656, I, E 657 DO CPC. FALTA.*

*PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEPOSITÁRIO. NOMEAÇÃO. RECUSA. POSSIBILIDADE.*

*1 - As matérias insertas nos arts. 620, 656, I, e 657 do CPC não foram prequestionadas. Também não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão, o que atrai as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.*

*2 - Esta Corte preconiza que o devedor executado não está obrigado a assumir a condição de depositário dos bens penhorados, já que inexistente disposição normativa nesse sentido. Precedentes.*

*3 - Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 263910, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 16/11/2007)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.*

*1. A recusa do depositário nomeado compulsoriamente é possível, com respaldo no art. 5º, II da CF/88, que consagra "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (vide REsp 276.886, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/02/01), máxime porque há auxiliares do Juízo capazes de exercer as tarefas equivalentes ao depositário.*

*2. Súmula 319 do STJ: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado."*

*3. O prequestionamento impõe que, na interposição do recurso especial, o dispositivo de Lei Federal tido por violado seja indicado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, posto ter sido ventilado no acórdão recorrido (enunciados n.º 282 e 356, das Súmulas do STF).*

*4. Recurso especial desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 728093, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJ 14/12/2006)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. BEM IMÓVEL PENHORADO. DEPOSITÁRIO. DEVEDOR. AUSÊNCIA DE ENCARGO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

*2. Prejudicado o agravo regimental.*

*3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que o encargo de depositário não pode ser imposto coercitivamente ao devedor, podendo ser admitida a sua recusa em aceitar tal mister, com amparo no art 5º, II, da Carta Magna de 1988, o qual estatui que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".*

*4. Em se tratando de bem imóvel levado à construção não constitui encargo legal do devedor figurar como depositário do bem, tudo nos termos do art. 666 do CPC (aplicação subsidiária).*

*5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Ag. nº 2006.03.00.089372-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 17/12/2007)

De outra parte, há previsão legal que autoriza a nomeação de leiloeiro oficial para o exercício do encargo de depositário, que se incumbe de realizar a respectiva remoção dos bens. Assim dispõem o art. 98, §§ 10 e 11, da Lei nº 8.212/91:

*Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública:*

*(...)*

*§ 10. O leiloeiro oficial, a pedido do credor, poderá ficar como fiel depositário dos bens penhorados e realizar a respectiva remoção.*

*(...)*

*§ 11. O disposto neste artigo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União.*

Também se orienta nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE LEILOEIRO OFICIAL PARA O CARGO DE DEPOSITÁRIO FIEL DOS BENS PENHORADOS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execução Fiscal que indeferiu o pedido de nomeação de leiloeiro oficial como depositário dos bens penhorados, bem como tornou sem efeito a constrição e suspendeu o curso da execução pelo prazo de um ano. 2. De acordo com o disposto no art. 98, § 10, da Lei nº 8.212/91: "O leiloeiro oficial, a pedido do credor, poderá ficar como fiel depositário dos bens penhorados e realizar a respectiva remoção". O § 11 estabelece, ainda, que o dispositivo legal em questão aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União. 3. Ainda que os bens penhorados necessitem de remoção para a devida guarda e conservação, não há óbice à nomeação de leiloeiro oficial como depositário dos bens. 2. Agravo de Instrumento ao qual se dá provimento.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 00195890220134030000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 J1 16/01/2014)

*EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE LEILOEIRO OFICIAL PARA O CARGO DE DEPOSITÁRIO FIEL DE BENS PENHORADOS: POSSIBILIDADE. 1. O leiloeiro oficial pode ser nomeado fiel depositário dos bens penhorados (artigo 98, "caput" e §§ 10 e 11, da Lei Federal nº 8.212/91). 2. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI 00126998620094030000, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, e-DJF3 J1 23/02/2010)

Em face do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007875-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ABILIO BERGAMO  
ADVOGADO : SP116767 JOSE AUGUSTO RODRIGUES TORRES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 01.00.00031-8 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que condenou o ora agravante à pena de multa fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, com fundamento nos arts. 600, II e 601 do CPC, por considerar que *a atitude do executado ao transferir o bem mesmo após tê-lo indicado à penhora viola a boa-fé que deve reger a relação entre as partes e pode ser entendida também como oposição maliciosa.*

Alega o agravante, em síntese, que não agiu de má-fé ou teve a intenção de procrastinar o feito; que é pessoa simples e de pouco estudo, tendo sempre trabalhado como agricultor, desconhecendo os significados dos termos jurídicos e dos trâmites judiciais; que o imóvel objeto de penhora não era de sua propriedade exclusiva, pois pertencia também aos irmãos (sócios) do agravante; que, ao ter conhecimento do erro cometido, prontamente ofereceu bens em substituição para regularizar a continuidade do processo, os quais, inclusive, foram aceitos pela exequente; que não foi advertido anteriormente, conforme art. 599, II do CPC, sendo descabida a aplicação da multa, que, se não afastada, deve, ao menos, ter seu valor reduzido.

Após, com a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do**

**juízo dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão ao agravante.

Acerca dos atos atentatórios à dignidade da justiça perpetrados pelo devedor, estatui o art. 600 do CPC:

*Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do executado que:*

*I - frauda a execução;*

*II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;*

*III - resiste injustificadamente às ordens judiciais;*

*IV - intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.*

Sobre as consequências daí decorrentes, dispõe o art. 601 do mesmo diploma legal:

*Art. 601. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.*

*Parágrafo único. O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios.*

Comete ato atentatório à dignidade da justiça o litigante que, imbuído de má-fé, pratica qualquer das condutas previstas no art. 600 do CPC, quebrando os deveres de probidade e lealdade processuais, com o intuito de causar embaraço ao andamento do processo.

Tal conduta foi severamente repreendida pelo legislador, que previu a imposição de multa de até 20% (vinte por cento) sobre o valor exequendo, em favor do credor, sem prejuízo de outras sanções materiais e processuais.

Entretanto, para a configuração do ato atentatório à dignidade da justiça é necessária a prática do ilícito processual previsto no indigitado dispositivo legal, cujo elemento subjetivo é a má-fé.

A propósito, trago à colação julgado desta E. Corte, assim ementado:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENCARGO DE FIEL DEPOSITÁRIO DE BEM PENHORADO. RECUSA EXPRESSA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AFASTAMENTO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 601 DO CPC.*

(...)

*3. Ademais, para a aplicação da multa, prevista no artigo 601 do Código de Processo Civil, necessário se faz incidir o executado em algum dos casos previstos em seu artigo 600, que traz como elemento subjetivo a conduta maliciosa, caracterizada pela má-fé ou malícia do devedor.*

*4. Na hipótese, houve o oferecimento de bens à penhora a fim de garantir o juízo, a informação acerca da saída do agravante da empresa e, ainda, após a sua nomeação como fiel depositário, veio esclarecer e fundamentar a sua recusa ao encargo, uma vez que havia se retirado do quadro societário da empresa, certo que não se houve de forma a opor-se à execução ou resistir, injustificadamente, à ordem judicial.*

*5. Agravo a que se dá provimento, para reformar a decisão agravada.*

(2ª Turma, AI 138232, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 19.03.2009, p. 551)

No presente caso, o r. Juízo *a quo* entendeu a conduta do ora agravante como atentatória à dignidade da justiça, ao fundamento de que *a atitude do executado ao transferir o bem mesmo após tê-lo indicado à penhora viola a boa-fé que deve reger a relação entre as partes e pode ser entendida também como oposição maliciosa.*

Vê-se que o próprio agravante indicou o bem à penhora em junho/2001, que consistia em *...terras rurais, equivalente a 60,50 hectares, ou 25 alqueires que encontra-se em área maior, de 4.840 há, situada na Fazenda Gleba Maiká, denominada Fazenda Taquaras, no município de Marcelândia-MT* (fl. 26).

Em abril/2002, a exequente concordou com o bem oferecido à penhora, porém, discordou do valor que lhe foi atribuído pelo executado, ora agravante (fl. 63).

Assim, em 10/06/2002, restou lavrado "Termo de Nomeação de Bens à Penhora", firmado pelo executado, o qual foi nomeado como depositário do bem, sendo também cientificado, à época, de que *...não deverá abrir mãos do referido bem, sem prévia autorização judicial*, bem como do prazo de 30 (trinta) dias para interposição de embargos à execução (fl. 66). Outrossim, foi determinado pelo r. Juízo de origem a expedição de carta precatória para efetivação do registro da penhora no Cartório de Registro de Imóveis competente, assim como avaliação do bem imóvel.

Apresentado o laudo de avaliação do bem por avaliador e depositário público (fls. 169/170), em outubro/2004, o executado ofereceu, em fevereiro/2005, impugnação por discordar com o valor atribuído ao imóvel (fls. 180/181). Dessa forma, em junho/2005, foi nomeado perito judicial a fim de realizar nova perícia e avaliação do bem penhorado. Como não efetuado o depósito do valor fixado para a realização da perícia, a carta precatória foi devolvida sem cumprimento, em dezembro/2007.

Intimado para tanto, o ora agravante manifestou-se, em agosto/2008, no sentido de que desistia da realização da prova consistente na nova avaliação do imóvel rural junto à Comarca de Marcelândia/MT, informando, ainda, que o bem em questão foi vendido em 05/04/2002, conforme escritura de compra e venda anexada aos autos. Em sequência, em setembro/2008, o ora agravado ofereceu em substituição outros bens à penhora (fls. 336/337). Em suma, no caso em apreço, o próprio agravante ofereceu o bem à penhora em junho/2001 e o alienou em abril/2002, ocasião também em que concordou a exequente com a indicação à penhora. Em junho/2002, foi nomeado como depositário do bem e expressamente cientificado de que não poderia desfazer-se dele, sem prévia autorização judicial. Não bastasse, em fevereiro/2005, veio aos autos e impugnou o valor que foi atribuído ao imóvel em avaliação realizada. Somente em 2.008, quando intimado para se manifestar se insistia na realização de nova perícia e avaliação do imóvel, informou acerca da venda do imóvel procedida em 2.002. Revela-se, assim, o agir reprovável do executado, com a alienação de bem que ele mesmo indicou à penhora e sobre o qual assumiu a condição de depositário; o nítido propósito de procrastinar o andamento do feito, com o oferecimento de impugnação ao valor de avaliação do bem, já sabido vendido somente pelo executado, informação esta trazida ao r. Juízo somente em 2.008, com a sua intimação para manifestar-se nos autos. Evidencia-se, portanto, conduta do agravante incompatível com a dignidade da justiça, tipificada nos termos do art. 600, II do CPC, a ensejar a aplicação da multa fixada dentro de patamar razoável, nos termos do art. 601, do CPC. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS NÃO LOCALIZADOS. DÍVIDA NÃO PAGA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS. DATA POSTERIOR À CITAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. TERCEIRO ADQUIRENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRIÇÃO. BOA-FÉ. EXECUTADO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO TOCADA APÓS A INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA E CONSEQUENTE CITAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. ILEGALIDADE. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. ARTS. 600 E 601 DO CPC. - A alienação de bens por parte do devedor que não paga a dívida nem reserva parte de seu patrimônio para a quitação desta configura fraude à execução, ainda que o terceiro tenha agido inteiramente de boa-fé, conclusão esta a que se chega mediante a constatação de que sobre o imóvel alienado não pesava nenhuma constrição e, conseqüentemente, nenhum registro de penhora. - É isento de responsabilidade por não haver como exigir conduta diversa o adquirente que optou por comprar imóvel sobre o qual não pesa penhora nem outra forma de constrição. - A fraude à execução enseja a aplicação de multa com base nos arts. 600 e 601 do CPC. - Agravo de instrumento parcialmente provido para reconhecer a fraude à execução e aplicar a pena de multa no percentual de 10% sobre o valor atualizado da dívida. (TRF 5ª Região, 4ª Turma, AG 00014651920104050000, Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, j. 29/06/2010, DJE 01/07/2010, p. 776)*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO. CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. VENDA DE BEM APÓS CITAÇÃO EM EXECUÇÃO. PENHORA REALIZADA NO DIA DA ESCRITURA NO PERÍODO DA MANHÃ. COMPRADOR CIENTE DA EXISTÊNCIA DE EXECUÇÕES CONFORME CERTIDÕES POSITIVAS CONSTANTES DA ESCRITURA. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO EM RELAÇÃO À EXECUÇÃO. VALIDADE ENTRE COMPRADOR E VENDEDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A citação válida é o marco inicial para que se possa configurar a ocorrência de fraude à execução no processo civil. 2. O instituto da fraude à execução pode ocorrer em sendo observada alguma das hipóteses previstas no artigo 593 do Código de Processo Civil. 3. A ciência de execuções contra o vendedor expressamente consignadas em escritura pública demanda por parte do comprador a demonstração de que diligenciou junto aos órgãos jurisdicionais por onde tramitavam os diversos processos, entre eles, um falimentar e diversas execuções, para certificar-se da existência de garantia prestada nos referidos procedimentos executivos, uma vez que não pode alegar o desconhecimento de sua existência. 4. Nos casos em que há execução com citação realizada e penhora realizada no mesmo dia da escritura, como no caso examinado, é presumida a insolvência do devedor e deve ser decretada a fraude à execução. Não há indicação de outros bens de propriedade do executado que possam garantir a dívida que está sendo buscada em juízo pelo credor. É irrelevante questionar se o comprador sabia ou não das dívidas, pois a alienação é válida, sendo ineficaz em relação à execução. 5. A compra e venda realizada não pode ser oposta à execução em curso, pois o devedor além de citado, tinha sido regularmente intimado da penhora, que apenas não foi registrada em razão da ausência de recolhimento das custas, questão que não pode ser atribuída à credora, não podendo o devedor beneficiar-se de sua má-fé consistente em alienar bem que sabia estar penhorado. 6. A conduta do vendedor configura ato atentatório à dignidade da Justiça, segundo a definição do artigo 600 do Código de Processo Civil. 7. O embargante ora deverá buscar o ressarcimento de seu prejuízo contra o vendedor, que é o responsável pela evicção de direitos. 8. Apelação improvida. (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200038010026940, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 24/07/2006, DJ 10/08/2006, p. 77)*

Inaplicável à hipótese *sub judice* o disposto no art. 599 do CPC, primeiro por se tratar de faculdade atribuída ao

magistrado e segundo por se referir o ato atentatório inicial à alienação do bem feita em abril/2002, cujo conhecimento pelo r. Juízo *a quo* se deu somente 2.008, não havendo que se cogitar de mera advertência ao executado.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025260-98.1997.4.03.6100/SP

2009.03.99.021841-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BEBIDAS ABRABE  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 97.00.25260-4 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela Associação Brasileira de Bebidas (Abrabe) em face da União Federal, com o objetivo de declarar a ilegalidade da Instrução Normativa n.º 97/26, que fixou pautas de preços mínimos e máximo, como condição para a liberação dos licenciamentos de importação dos produtos indicados no Capítulo 22 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), em desrespeito aos princípios administrativos da motivação e publicidade, aduzindo, ainda, ter havido violação do direito constitucional de petição, uma vez que seu requerimento de esclarecimentos foi ignorado pelo Diretor da Decex.

Foi atribuído à causa, em julho de 1997, o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), correspondente hoje ao montante de R\$ 56.313,82 (cinquenta e seis mil trezentos e treze reais e oitenta e dois centavos), conforme planilha de atualização disponível na *intranet* deste Tribunal.

O pedido de tutela antecipada foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O art. 17, II do Decreto n.º 1.757, de 22 de dezembro de 1995, atribui ao Departamento de Comércio Exterior (DECEX) a competência para *autorizar operações de importação e exportação e emitir documentos especiais quando exigidos por acordos bilaterais e multilaterais assinados pelo Brasil.*

Por sua vez, com base em tal dispositivo, foi editado o Comunicado DECEX n.º 37, publicado no Diário Oficial da União de 18 de dezembro de 1997, cujo Anexo II prevê que a importação das mercadorias em questão, enquadradas na NCM sob o n.º 2204 (*vinhos de uvas frescas, incluídos os vinhos enriquecidos com álcool; mostos*), encontra-se sujeita a licenciamento não automático, devendo ser analisada pela SECEX/ DECEX.

Mostra-se, assim, perfeitamente possível que o DECEX exija prévia licença de importação e imponha tarifas de acordo com preços mínimo e máximo, o que restou reconhecido pelo próprio E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**AÇÃO ORDINÁRIA. LEI 9.019/95. LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. PRÁTICA DE DUMPING. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE NO CASO. COMPETÊNCIA DO DECEX. LICENCIAMENTO NÃO-**

*AUTOMÁTICO.*

*I - A Lei n.º 9.019/95, que dispõe sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo Antidumping, não contém comandos impositivos à instauração de processo administrativo para a apuração do fato relativo à prática de dumping.*

*II - O DECEX, podendo se utilizar de diversos meios de aferição, tem o dever de realizar o acompanhamento dos preços praticados nas importações e, em casos tais, cuja mercadoria está sob o regime de licenciamento não-automático, verificada a evidente artificialidade dos preços, é de ser negada a licença requerida.*

*III - Recurso improvido.*

(STJ, REsp n.º 855.881/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j.15/03/2007, DJ 02/08/2007, p. 380) (Grifei)

Contudo, foi editada pelo Ministério da Indústria e do Comércio, a Instrução Normativa n.º 97/26, fixando pautas mínima e máxima para as mercadorias em questão, documento sem qualquer motivação ao qual não foi dada, outrossim, a necessária publicidade nos meios de publicação oficial.

Ora, é sabido que não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão.

Embora o DECEX possa fixar exigências como a apresentação prévia da Licença de Importação e de preço mínimo, inoocorreu, no caso em apreço, a observância da legalidade e regularidade de tais determinações, uma vez que as mesmas não foram devidamente regulamentadas, ausentes a motivação e a publicidade das medidas, em ofensa aos princípios elementares aos quais se sujeita a Administração Pública, configurando verdadeira arbitrariedade.

Com efeito, o princípio da motivação, essencial para garantia do devido processo legal, encontra-se expressamente previsto no arts. 2º e 50, I, da Lei n.º 9.784/1999, reguladora do processo administrativo em âmbito federal, *in verbis*:

*Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, **motivação**, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*(...)*

*Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*

*(...)*

*II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;* (Grifei)

Dessa forma, a r. sentença deve ser reformada, a fim de que seja declarada a ilegalidade da Instrução Normativa em comento, na forma em que editada.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta C. Corte, *in verbis*:

*AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*IMPORTAÇÃO. ATOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS PELO DECEX. MOTIVAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA PUBLICIDADE.*

*I- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.*

*II- É dever do DECEX realizar o acompanhamento dos preços nas importações, podendo submeter empresas à obtenção prévia de Licença de Importação ou definir preços mínimos de mercadorias, devendo fazê-lo, contudo, de modo fundamentado.*

*III- Eventual discordância com o valor da mercadoria negociada em comércio exterior há de ser aferida quando do seu ingresso no País, por procedimento próprio.*

*IV- Não foi comprovada a publicidade das novas exigências feitas, impossibilitando seu conhecimento, pelo importador.*

*V- A ausência de prévia Licença de Importação não deve constituir empecilho ao desembaraço das mercadorias importadas pela impetrante, segundo os preços praticados no mercado de origem.*

*VI- Agravo improvido.*

(TRF3, AMS n.º 0007149-27.2001.4.03.6100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 01/09/2011, e-DJF3 08/09/2011, p. 543)

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. OBTENÇÃO PRÉVIA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO E OBSERVÂNCIA NO PAÍS DE ORIGEM DE PREÇOS MÍNIMOS DITADOS PELO DECEX.*

1. As mercadorias objetos da demanda não estão sujeitas a Licenciamento de Importação não Automático, pois a importação procedida foi realizada em regime aduaneiro especial de entreposto aduaneiro (art. 404 e seguintes do RA).

2. As informações da autoridade impetrada nada menciona sobre os critérios empregados para a fixação do valor mínimo em relação ao produto objeto da ação. Na verdade, às fls. 159, o DECEX informa que na atribuição de acompanhamento e fiscalização de preços "podem ser utilizadas listas de preços expedidas pelos fabricantes estrangeiros, publicações especializadas de notória aceitação no exterior, ou informações obtidas por representações do Governo Brasileiro no país de procedência das mercadorias".

3. Nenhum documento foi juntado pela apelada que comprovasse a publicidade das novas exigências feitas, que até podem ser legítimas e necessárias o que não se discute. Mas é certo que o importador tem todo o direito de conhecer detalhadamente as situações jurídicas que se exige para o procedimento de importação e conseqüente desembaraço aduaneiro das mercadorias.

4. Ausente a publicidade, não há como negar à empresa recorrente a licença de importação, desde que os demais requisitos legais estejam implementados.

5. O poder-dever da Administração pública não fica coartado na realização dos procedimentos para o correto alinhamento da balança aduaneira- importação e exportação. Deve buscar sim, o melhor caminho para impedir que importações realizadas fora dos parâmetros éticos e legais imprimam desvantagem à indústria nacional, mas sempre dentro da legalidade e com observâncias de todos os princípios que regem a Administração Pública.

5. Apelação a que se dá provimento.

(TRF3, AMS n.º 0007152-79.2001.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 10/02/2011, e-DJF3 22/03/2011, p. 331)

*APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. COMPETÊNCIA DO DECEX. LICENCIAMENTO NÃO-AUTOMÁTICO. PREÇOS PRATICADOS NO MERCADO DE ORIGEM.*

1. É válida a exigência de prévia Licença de Importação e a imposição de tarifas segundo preços mínimos definidos pelo DECEX. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. O procedimento do DECEX deve estar amparado em critérios objetivos e claros, sob pena de resvalar a arbitrariedade.

3. Apesar dos documentos apresentados pela impetrante e dos contatos entabulados com o DECEX, em momento algum foram apresentados motivos para justificar a não expedição da Licença de Importação em favor dela.

4. Em tal contexto, a ausência de prévia Licença de Importação não deve constituir empecilho ao desembaraço das mercadorias importadas pela impetrante, segundo os preços praticados no mercado de origem.

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento".

(TRF3, AMS n.º 0051214-44.2000.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, j. 18/06/2009, e-DJF3 30/06/2009, p. 28)

*ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECEX. REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. FIXAÇÃO DE PREÇO MÍNIMO E EXIGÊNCIA DE OBTENÇÃO PRÉVIA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO.*

1. O cerne da questão encontra-se nas alterações da sistemática vigente para as importações sujeitas ao regime de entreposto aduaneiro, consistentes nas exigências: da utilização de preço mínimo, para a mercadoria importada, o qual, na espécie, foi fixado pelo DECEX em patamar superior ao próprio valor cobrado pela empresa estrangeira que comercializou o produto e na obtenção prévia da Licença de Importação.

2. Embora o DECEX possa fixar tais exigências, incorreu, no caso em apreço a observância da legalidade e regularidade das determinações, uma vez que as mesmas não foram devidamente regulamentadas, ausentes a motivação e a publicidade das medidas, em ofensa aos princípios elementares aos quais se sujeita a Administração Pública.

3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidos.

(TRF3, AMS n.º 0007154-49.2001.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 20/10/2011, e-DJF3 27/10/2011)

No tocante aos honorários advocatícios, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, consoante o entendimento desta C. Sexta Turma e à luz dos critérios previstos no § 4º, do art. 20, do CPC.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para declarar a ilegalidade da Instrução Normativa n.º 97/26, que fixou pautas de preços mínimo e máximo, como condição para a liberação dos licenciamentos de importação dos produtos indicados no Capítulo 22 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por

cento) sobre o valor da causa.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035192-13.1997.4.03.6100/SP

2009.03.99.041386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ELIZABETH AKIKO NOGAMI  
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP199983 MURILLO GIORDAN SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.35192-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada com o objetivo de ver reconhecido seu direito a realizar a segunda fase do concurso público para concorrer às vagas destinadas a deficientes.

A antecipação da tutela foi concedida, garantindo a realização da segunda etapa do certame, ainda que o órgão realizador do concurso não tenha emitido informações acerca da aprovação da candidata.

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, considerando que a autora *se candidatou a vaga reservada para deficientes, não pertencendo a essa categoria* (fls. 267).

Apelou a autora, aduzindo em suas razões restar comprovado por meio de prova pericial a existência de deficiência nos termos da lei.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O Decreto n.º 3.298/1999 regulamenta a situação dos deficientes físicos e em seu art. 3º, preconiza:

*3º. Para os efeitos deste Decreto, considera-se:*

*I - deficiência - toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;*

*II - deficiência permanente - aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos;*

*III - incapacidade - uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.*

Especificamente, o art. 4º dessa mesma norma, em sua redação original, dispunha:

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - (...)

II - deficiência auditiva - perda parcial ou total das possibilidades auditivas sonoras, variando de graus e níveis na forma seguinte:

a) de 25 a 40 decibéis (db) - surdez leve;

b) de 41 a 55 db - surdez moderada;

c) de 56 a 70 db - surdez acentuada;

d) de 71 a 90 db - surdez severa;

e) acima de 91 db - surdez profunda; e

f) anacusia; (grifou-se).

III - deficiência visual - (...)

Nada obstante, o Decreto n. 5.296/2004, em seu art. 70, alterou o teor do art. 4º já referido, que passou a apresentar a seguinte redação:

Art. 4º

...

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz;

No caso concreto, as provas periciais juntadas aos autos atestam que a autora é portadora de surdez total da orelha direita de provável característica genética ou adquirida após infecções virais. Tratando-se, portanto, de caso de surdez unilateral.

Assim, nos termos do Decreto n. 3.298/1999, modificado pelo Decreto n. 5.296/2004, não é possível considerar a autora como deficiente para concorrer às vagas destinadas a esta categoria.

Neste sentido, o recente julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CONCEITO DE DEFICIENTE AUDITIVO. DECRETO 3.298/99 ALTERADO PELO DECRETO 5.296/2004. APLICAÇÃO AO EDITAL COM AMPARO NORMATIVO. JURIDICIDADE. PRECEDENTE DO STF. DIVERGÊNCIA FÁTICA QUE DEMANDARIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

1. Cuida-se de writ of mandamus impetrado contra o Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça e o Diretor Geral do Centro de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília (CESPE - UnB), no qual candidata em concurso público, portadora de surdez unilateral, alega que deveria ser enquadrada na qualidade de deficiente físico, por interpretação sistemática dos arts. 3º e 4º do Decreto n. 3.298/99 em cotejo com a Constituição Federal e convenções internacionais.

2. O Decreto n. 5.296/2004 alterou a redação do art. 4º, II, do Decreto n. 3.298/99 e excluiu da qualificação "deficiência auditiva" os portadores de surdez unilateral; a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal frisou a validade da referida alteração normativa. Precedente: AgRg no MS 29.910, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Processo Eletrônico, divulgado no DJe 146 em 29.7.2011 e publicado em 1º.8.2011.

3. A junta médica tão somente emitiu laudo técnico em sintonia com as previsões do Edital 1 - STJ, de 8.2.2012, cujo teor meramente remete ao Decreto n. 3.298/99 e suas alterações, que foi o parâmetro do ato reputado coator, em verdade praticado sob o pálio da juridicidade estrita.

4. Para apreciar qualquer argumento no sentido de que haveria alguma incapacidade diversa da impetrante em prol de alocar na qualidade de deficiente auditiva seria imperioso realizar contraditório e dilação probatória, providências vedadas em sede de rito mandamental. Precedente específico: AgRg na AO 1622/BA, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 21.6.2011, publicado no DJe - 125 em 1º.7.2011 e no Ement. vol. 2555-01, p. 1. No mesmo sentido: AgRg no RMS 33.928/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27.10.2011. Segurança denegada.

(STJ, Corte Especial, MS nº 18966/DF, Min. Rel. Castro Meira, DJE 20/03/2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ULTRAFERTIL S/A  
ADVOGADO : SP221611 EULO CORRADI JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00107929720094036104 2 Vr SANTOS/SP

### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado para reconhecer o direito de a impetrante creditar-se do PIS e da Cofins, calculados no regime não cumulativo, sem as restrições impostas pelo art. 31, da Lei nº 10.864/05, reservando-se o direito de recompor o crédito anteriormente calculado, acrescidos de juros calculados pela taxa Selic.

A medida liminar foi indeferida, razão que deu ensejo à interposição de agravo de instrumento, que restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro momento, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Não assiste razão à apelante.

De fato, pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

A este respeito, cumpre ressaltar, que o sistema da não- cumulatividade do PIS e da Cofins difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não- cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto, da base de cálculo das contribuições, de determinados encargos, tais como bens adquiridos para revenda, aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, energia elétrica, dentre outros.

O art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.637/02, que dispõe sobre a não cumulatividade do PIS, possibilitava à pessoa jurídica o desconto de créditos calculados em relação aos encargos de depreciação e de amortização dos bens relacionados no inciso VI, do *caput*, do referido artigo:

*Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:*

*(...)*

*VI - máquinas e equipamentos adquiridos para utilização na fabricação de produtos destinados à venda bem como outros bens incorporados ao ativo imobilizado;*

Da mesma forma, a Lei nº 10.833/03, em seu art. 3º, § 1º, III, previa a possibilidade com relação à Cofins, no inciso VI do *caput* do referido artigo.

Ocorre que, a Lei nº 10.865/2004, em seu art. 31, vedou, a partir de 31/07/2004, o desconto dos créditos supramencionados, relativos aos bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004:

*Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.*

*§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.*

*§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.*

*§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica*

Tratando-se de benefício fiscal concedido pelo legislador ordinário, a sua posterior modificação ou revogação também por lei, como ocorreu no caso em questão, não acarreta afronta a suposto direito adquirido.

A corroborar com esse posicionamento, são os seguintes julgados desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - PARÁGRAFO 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98 - INCONSTITUCIONAL - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - LEI Nº 10.865/04 - VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO DA DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO - CONSTITUCIONALIDADE. 1.*

*(...)*

*6. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser inquinados de inconstitucionais, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF. 7. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade. 8. Tratando-se de benefício fiscal, a restrição não implica a inconstitucionalidade sustentada pela autora. 9. Não vislumbro, inconstitucionalidade na vedação do desconto de créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados, imposta pelo art. 31 da Lei nº 10.865/04. (TRF3, Sexta Turma, Des. Fed. Rel. Hebert De Bruyn, AMS 330207, j. 12/12/13, DJF3 09/01/14)*

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - 10.865/04 - VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO DA DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO - CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser inquinados de inconstitucionais, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF. 2. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade. 3. Tratando-se de benefício fiscal, a restrição não implica a inconstitucionalidade sustentada pela autora. 4. Não vislumbro, inconstitucionalidade na vedação do desconto de créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados, imposta pelo art. 31 da Lei nº 10.865/04. (TRF3, Sexta Turma, Des. Fed. Mairan Maia, AC 1742981, j. 08/11/12, DJF3 22/11/12)*

*(TRF3, Sexta Turma, Des. Fed. Mairan Maia, AC 1742981, j. 08/11/12, DJF3 22/11/12)*

*AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS POR DEPRECIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. As Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (COFINS) disciplinam a não cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, dispondo sobre os limites objetivos e subjetivos para a implementação dessa técnica de tributação. 2. Diferentemente do que ocorre com o IPI e com o ICMS, cujas definições para a efetivação da não cumulatividade estão expostas no texto constitucional, no que tange ao PIS e à COFINS, outorgou-se à lei infraconstitucional a tarefa de dispor sobre os limites objetivos e subjetivos dessa técnica de tributação. 3. Por conseguinte, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como o fez o art. 31 da Lei nº 10.865/2004, ao vedar o creditamento para os bens e direitos adquiridos até 30/04/2004. Diante disso, não há que se falar em ofensa ao princípio da não cumulatividade e do não confisco. 4. Tratando-se o creditamento de PIS e COFINS de benefício fiscal concedido pelo legislador infraconstitucional, a sua posterior modificação também por lei não caracteriza afronta a direito adquirido e a ato jurídico perfeito. 5. Para*

corroborar essa conclusão, cumpre ressaltar que a aquisição do direito ao crédito ocorria mensalmente (inciso III, §1º, art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003) e o art. 31 da Lei nº 10.865/2004 expressamente consignou que a vedação ao crédito seria aplicável "a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei". 6. É certo, ainda, que a vedação ao crédito se estende, em regra, a todos os contribuintes que se encontrem em situação idêntica àquela prevista no art. 31 da Lei nº 10.865/2004, o que rechaça qualquer alegação de ofensa ao Princípio da Isonomia e da Livre Concorrência. 7. Legitimidade do art. 31 da Lei nº 10.865/2004, que limitou o creditamento relativo à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004. 8. Agravo Improvido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, REOMS 327025, j. 29/03/12, DJF3 13/04/12)  
**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA PARA A IMPETRAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - CARÁTER PREVENTIVO - APRECIÇÃO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º, DO CPC - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS POR DEPRECIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO - LEIS 10.637/02 e 10.833/03 - IMPOSSIBILIDADE - REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO - ART. 31 DA LEI N. 10.865/2004 - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA.** A impetração tem caráter preventivo, vale dizer, contra ato fiscal que vier a coibir a continuidade do aproveitando os créditos de PIS e COFINS decorrentes da depreciação dos bens componentes do ativo imobilizado da empresa, conforme vedação contida no artigo 31 da Lei 10.865/04, não havendo razão para que se considere deflagrado o prazo decadencial. Precedentes. Análise do pedido inicial formulado pela impetrante, por força do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. A previsão contida nos arts. 3º, §1º, inc. III, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, trata de isenção incondicionada, concedida diretamente pela lei, independente de qualquer ato administrativo, podendo desaparecer com a revogação ou alteração da lei que a concedeu. Portanto, não gera direito adquirido. Aplicação do artigo 178 do Código Tributário Nacional O direito de desconto de créditos apurados na forma das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, da base de cálculo do PIS e da Cofins, constituía benefício fiscal, pelo que poderia ser modificado ou revogado também por lei, como de fato ocorreu, com a edição da Lei n. 10.865/04. Não houve retroatividade ou ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois, se a lei anterior previa certa dedução da base de cálculo do tributo, não se tem, em relação ao futuro, senão expectativa de direito, na medida em que é a lei vigente no momento do fato gerador e da apuração da base de cálculo que determina a forma de proceder a essa operação. Apelação a que se dá parcial provimento, para afastar a decadência e reconhecer o mandado de segurança via adequada, denegando-se a ordem no mérito.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Márcio Moraes, AMS 275017, j. 21/10/10, DJF3 12/11/10)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007555-43.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE ROBERTO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP117114 YEDA COSTA FERNANDES DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00075554320094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega, em preliminar, a decadência do direito a constituir o crédito tributário. No mérito, afirma ser descabida a cobrança do IRPF fundamentada em omissão de receita, pois baseada em premissas equivocadas da fiscalização, que por sua vez desconsiderou documentação

apresentada pelo autuado. Insurge-se contra a cobrança da multa, dos juros de mora, da taxa SELIC, estando configurado o excesso de execução.

O r. juízo *a quo* rejeitou liminarmente os presentes embargos, extinguindo o feito sem resolução do mérito ao fundamento de sua intempestividade e da falta de garantia do juízo.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença. Alega ser desnecessária a garantia integral do juízo, e afirmando a tempestividade dos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

A Lei 6.830/80 dispõe em seu art. 16, III:

*Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*(...)*

*III - da intimação da penhora.*

Uma vez transcorrido o prazo de trinta dias da intimação da penhora, ocorre a preclusão, que, nos dizeres de Vicente Greco Filho, *é a impossibilidade de se praticar um ato processual. (Direito Processual Civil Brasileiro. 2º vol. 13ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 22).*

Trata-se de preclusão temporal, que, segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*Ocorre quando a perda da faculdade de praticar o ato processual se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 533).*

A análise dos autos revela que a parte embargante foi regularmente intimada em 17.11.2006 da primeira penhora ocorrida no feito executivo, bem como do início da fluência do prazo para oposição dos embargos (fl. 84). Posteriormente, outras duas penhoras ocorreram na forma de reforço: em 01.10.2007 (fl. 89) e 31.07.2009 (fl. 92, vº).

Ocorre que o prazo para oposição dos embargos conta-se da primeira penhora efetuada, de modo que o ajuizamento dos presentes embargos em 27.08.2009 mostra-se intempestivo, pois se refere à terceira das penhoras realizadas.

Há que se ressaltar que, ao contrário do que quer fazer crer a apelante, não foi reconhecida a nulidade da primeira penhora.

Em hipótese semelhante manifestou-se a C. 4ª Turma desta Corte Regional, na AC n.º 92030624554, em processo de relatoria do Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP, julgado em 18.11.1998, por votação unânime, publicado no DJ de 04.05.1999, p. 359: *A penhora inicial tornou-se válida com a intimação do devedor. A partir desta data é que se inicia o prazo para oferecimento dos embargos. A posterior substituição dos bens não reabre prazo para interposição de novos embargos, salvo se versarem, exclusivamente, sobre validade da ulterior constrição.*

Nesse sentido, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA OPOSIÇÃO. REFORÇO NA PENHORA. REABERTURA DE PRAZO.**

**IMPOSSIBILIDADE.** 1. *Tratando-se de execução fiscal, o prazo para oposição dos embargos é de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora, nos termos do artigo 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80.* 2. *É possível a interposição de embargos à execução a cada penhora realizada no curso do processo de execução, mas a possibilidade de novos embargos restringe-se à arguição de questões atinentes aos aspectos formais da penhora.* 3. *Quando é feita outra penhora em substituição ou reforço da anteriormente procedida não tem o condão de reabrir para os réus nova oportunidade para embargar a execução, é dizer, o prazo para deduzir qualquer defesa tem como marco inicial a data da intimação da primeira penhora. Precedentes.* 4. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, 1ª Turma, AI n.º 00425519220084030000, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, j. 31.01.2012, e-DJF3 08.02.2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013364-86.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013364-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : 3M DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro  
No. ORIG. : 00133648620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual o impetrante requer a expedição de CPEN, na forma do art. 206, do CTN, tendo em vista sua regularidade fiscal. Alega, em síntese, que os únicos débitos que impedem tal emissão dizem respeito à CSLL, ano - base 1990, objeto do Processo Administrativo nº 10880.039506/90-89, cujos valores foram depositados nos autos da Ação Cautelar nº 90.0037597-5.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com relação ao Delegado da Receita Federal, e concedeu a segurança, confirmando a liminar, para determinar a expedição de CPEN, enquanto não haja alteração da situação fiscal que embasa a presente ordem. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença. Alega, para tanto, a existência de saldo remanescente no valor de R\$ 1.435.728,23, conforme relatório emitido pelo CTSJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à União Federal.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

Da análise da documentação acostada aos autos (fls. 145/150 e 274/276), verifico que muito embora os débitos em questão tenham permanecido como suspensos por força dos depósitos efetuados nos autos da Ação Cautelar nº 90.0037597-5, considerados como integrais à época, quando da conversão em renda de tais valores, restou constatada a insuficiência do período de apuração 31/07/91 e a inexistência de depósito no tocante ao período de apuração 30/08/91.

Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte e do STJ:

*CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO: AUSENTE PROVA DA ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE REFERENTE A TODOS OS DÉBITOS - INADEQUAÇÃO AOS ARTS. 205 E 206, AMBOS DO CTN - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.*

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

2. Consta das informações da autoridade impetrada a existência de débitos inscritos em Dívida Ativa, os quais são objeto de execuções fiscais, nas quais não houve penhora ou oposição de embargos do devedor. Deste modo, suficientes tais informações para afastar a perquirida expedição de CND, nos moldes do art. 205, CTN.

3. Passando-se à análise do afirmado direito à CND nos moldes do art. 206, CTN, extrai-se dos autos a existência de parcelamento dos débitos, objeto de ações de consignação em pagamento, nas quais expressamente a parte impetrante a mencionar que se voltam apenas para a parte que reputa incontroversa e que a controvertida seria objeto de discussão em execução fiscal, se fosse o caso.

4. Deixa claro a parte contribuinte em nenhum momento está se eximindo do pagamento de acréscimos, que constituem conseqüência normal pelo atraso do recolhimento da exação que confessou e confessa dever, mas pretende, com referida ação de consignação, pagar o efetivamente certo e corretamente calculado. Ou seja, imperativo o depósito da íntegra do débito segundo a óptica fiscal, não a contribuinte, veemente que não suspenda a exigibilidade, inciso II do art. 151, CTN (Súmula 112, E. STJ).

5. Não logrou êxito em provar a inexistência de débitos para com o Fisco, tampouco a alegada suspensão da exigibilidade em relação a todos os débitos existentes.

6. Considerando-se ser ônus probatório da apelante/impetrante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da guerreada certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado o direito que alega ser titular a autora.

7. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

(TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Conv. Silva Neto, AMS 96.03.010767-0, j. 19.08.09, DJF 10.09.09, p. 1325)

*MANDADO DE SEGURANÇA - CND - PIS, FINSOCIAL E COFINS - CRÉDITOS SEM EXIGIBILIDADE SUSPensa - IRRF - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - EXIGIBILIDADE IMEDIATA - DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO - NÃO CONFIGURADA HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - CRÉDITO EXIGÍVEL - EXPEDIÇÃO DA CND - IMPOSSIBILIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. 1. Nos termos do art. 151 do CTN, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória; o depósito integral; as reclamações e os recursos, nos termos da lei reguladora do processo tributário administrativo; a concessão de medida liminar em mandado de segurança; a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e o parcelamento. 2. Com o presente mandamus pleiteia-se a obtenção da Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa, alegando que o débito que ensejou a expedição da certidão positiva encontra-se sendo discutido judicialmente, em sede ações em que se questiona as contribuições ao PIS, FINSOCIAL e COFINS, nas quais, teria efetuado depósito. 3. Não se mostra líquido e certo o direito pleiteado pela impetrante, uma vez que não comprovada a integralidade dos depósitos relativos ao PIS, FINSOCIAL e COFINS, e ainda, existindo nos autos, comprovação de outros débitos referentes ao IRRF, que ensejaram o ato impugnado. 4. IRRF. Tributo sujeito a lançamento por homologação. A declaração unilateral do contribuinte é constitutiva do crédito tributário, dispensado o procedimento administrativo do lançamento, sendo imediatamente exigível. 5. Apelação e Remessa oficial, providas.*

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, AMS 170761, j. 10/08/05, DJU 09/09/05)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, tida por interposta.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ALEXANDRE VERRI  
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : INACOM DO BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 00462596320104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a decadência do direito de constituir o crédito, e a prescrição do crédito tributário, devendo os embargos ser recebidos no efeito suspensivo sem exigência de garantia. Aduz a ilegitimidade do Sr. ALEXANDRE VERRI para figurar no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que nunca figurou como sócio gerente da empresa executada. Afirma que não consta da CDA o nome da parte embargante, pelo que não lhe foi concedida defesa no processo administrativo fiscal. O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, sem condenar a parte embargante na verba honorária ante a incidência do encargo do Decreto-lei n.º 1.025/69.

Apelou a embargante reiterando os termos de sua exordial relativamente à prescrição, decadência e ilegitimidade passiva para a execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante relativamente à decadência e prescrição.

Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173 do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O dispositivo tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.

Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o fluxo prescricional. Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes da 1ª Turma do E. STJ: REsp n.º 973.733/SC, Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009, v.u.; AGA n.º 200701555924, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.03.2008, v.u., DJE 27.03.1998.

No que se refere ao prazo prescricional, de acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos*.

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j.

20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Assim sendo, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

(...)

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

(...)

*12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante*

a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito à cobrança do IRPJ incidente sobre o Lucro Presumido, e respectiva multa *ex officio*, cujo vencimento foi em 31.03.1997 e, portanto, com termo inicial do direito de lançar o tributo em 01.01.1998.

A constituição definitiva do crédito tributário deu-se com a lavratura de auto de infração, com notificação ao contribuinte em 27.03.2000. Dessa forma, não tendo transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173 do CTN, não decaiu a Fazenda Pública do direito de proceder à constituição do crédito tributário.

Desse modo, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 22.11.2002, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

No entanto, assiste razão à apelante no tocante à sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, muito embora o feito executivo tenha sido redirecionado em face de ALEXANDRE VERRI por dissolução irregular da sociedade empresária, tenho que o sócio é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

De acordo com a ficha cadastral JUCESP (fls. 58/65), o Sr. ALEXANDRE VERRI foi "citado", em 04.12.1996, como gerente delegado da empresa executada, assinando pela empresa, mas sem qualquer valor de participação na sociedade. Posteriormente, na alteração de 17.08.1998, foi nomeado novo gerente delegado, qual seja, o Sr.

MAURO AUGUSTO PONZONI FALSETTI, passando o Sr. ALEXANDRE VERRI a ser "citado" como procurador de INACOM INTERNACIONAL, INC e INACOM LATIN AMERICA LC.. Por sua vez, em 04.05.1999 foram alterados os dados cadastrais do Sr. ALEXANDRE VERRI, referido como "representante".

Portanto, de acordo com a documentação acostada aos autos se infere que, ao menos até 05.05.2000, a pessoa jurídica exercia suas atividades regularmente, tendo o Sr. ALEXANDRE VERRI deixado a condição de gerente

delegado em 17.08.1998.

Portanto, à luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser reconhecida a ilegitimidade do Sr. ALEXANDRE VERRI, por deixar de atuar como gerente delegado anteriormente à sua dissolução irregular. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16.10.2012)

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.10.2012, v.u., DJe 16.10.2012)

Nesse passo, uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva da pessoa física executada, ora embargante, a União Federal (Fazenda Nacional) deve arcar com os honorários advocatícios fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo (art. 20, § 4º do CPC), limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e a teor da jurisprudência consolidada desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* da parte embargante.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009409-28.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
: SP287187 MAYRA PINO BONATO  
: SP222429 CARLOS MARCELO GOUVEIA  
: SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO  
: SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094092820114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Tendo em vista a manifestação de fl. 238, **homologo o pedido renúncia** (fls. 231/234), para que produza seus regulares efeitos, e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação, pelo que **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018866-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP195745 FERNANDA RAMOS PAZELLO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00188668420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **Foccar Intermediação de Negócios Ltda.**, incorporada por **Carrefour Comércio e Indústria Ltda.**, contra sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito em demanda instaurada em face da **União (Fazenda Nacional)**.

No curso do procedimento recursal, a parte autora desistiu do recurso (f. 441-442).

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência da apelação, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$1.000,00 (mil reais), com supedâneo no art. 26 do Código de Processo Civil.

Custas processuais também pela autora.

Anote-se o nome da sucessora na contracapa dos autos bem como da signatária de f. 442, certificando-se o cumprimento.

O pedido de desentranhamento da carta de fiança bancária será examinado pelo juízo singular.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031163-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : RICARDO MAMORU OKUYAMA  
ADVOGADO : PR032760 SOIANE MONTANHEIRO DOS REIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00026040220014036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão de fl. 215, o qual negou provimento ao agravo legal interposto por Ricardo Mamoru Okuyama.

Consta da certidão de fl. 216 que o v. acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24/01/2014, reputando-se data de efetiva publicação o primeiro dia útil subsequente.

Em 07 de março de 2014, o agravante protocolizou cópia dos embargos de declaração via fax (fls. 218/221), apresentando o original em 12 de março de 2014 (fls. 226/229).

Decido.

A teor do que dispõe o art. 536 do Código de Processo Civil, o prazo para opor embargos de declaração é de cinco dias.

No caso em tela, a decisão embargada foi devidamente disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça no dia 24/01/2014, considerando-se data da publicação o dia 27/01/2014.

Ocorre que o embargante protocolou seus embargos apenas no dia 07/03/2014, extemporaneamente.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração, dada a intempestividade do recurso.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016070-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016070-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BRASILATA S/A EMBALAGENS METALICAS  
ADVOGADO : SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00160708620124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer a desconsideração do pedido de desistência apresentada nos autos do Processo Administrativo nº 13804.003349/2006-93, haja vista sua retratação, com a conseqüente manutenção da discussão acerca do direito creditório na esfera administrativa, afastando qualquer ato tendente a impedir o prosseguimento dessa discussão sob equivocado entendimento de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, mantendo-se, outrossim, os benefícios instituídos por esse parcelamento quanto aos demais débitos objeto de adesão.

Alega, em síntese, que aderiu ao parcelamento especial instituído pela Lei nº 11.941/09, tendo procedido à desistência dos processos administrativos e judiciais cujos débitos tinha interesse em parcelar. Ocorre que, por um equívoco e em manifesto vício em sua manifestação de vontade, apresentou petição de desistência nos autos do Processo Administrativo nº 13804.003349/2006-93, instaurado para a habilitação de créditos de PIS recolhidos nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, após o trânsito em julgado da decisão judicial que lhe foi favorável, tendo compensado tais valores com débitos da mesma contribuição. No entanto, tão logo identificado o erro, apresentou retratação ao pleito de desistência, visando a manutenção da discussão travada no bojo do processo administrativo, com o julgamento da manifestação de inconformidade apresentada em face da decisão que não homologou as compensações declaradas em DCTF, tendo em vista o não reconhecimento da semestralidade da base de cálculo do PIS.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

A adesão ao Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável da dívida e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio de ação anulatória.

Com efeito, a Lei nº 11.941/09 determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor o parcelamento. É o que estabelece o art. 5º, da Lei nº 11.941/09:

*Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.*

Eventual questionamento judicial com relação à dívida parcelada somente seria possível com relação ao ato jurídico de adesão ao parcelamento, ou acerca de aspectos jurídicos da obrigação tributária.

Neste sentido, é o entendimento do C. STJ:

*A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; Resp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.*

(1ª Seção, REsp 1133027/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13/10/2010, DJe 16/03/2011)

**TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. PARCELAMENTO. CONTROLE JURISDICIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA INSTITUIDORA DO TRIBUTO. POSSIBILIDADE. IPTU PROGRESSIVO, TIP, TCLLP. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 168, I, DO CTN. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. 1. A confissão de dívida pelo contribuinte é condição imprescindível para fins de obtenção do parcelamento de débitos tributários, tendo força vinculante em relação à situação de fato sobre a qual incide a norma tributária, por isso que somente admite-se sua invalidação quando presente defeito causador de nulidade do ato jurídico. (Precedentes: REsp 927097/RS, DJ 31/05/2007; REsp 948.094/PE, DJ 04/10/2007; REsp 1065940/SP, DJe 06/10/2008 ) 2. Ao revés, é possível o questionamento judicial no tocante à relação jurídico-tributária, como, por exemplo, a legitimidade da norma instituidora do tributo. Isso porque a obrigação tributária exsurge da impositividade da norma jurídico-tributária, vale dizer, não tem natureza contratual, mas ex lege. 3. In casu, o pleito de revisão judicial da confissão da dívida tem por fundamento a ilegitimidade das normas instituidoras dos tributos (IPTU progressivo, TIP e TCLLP), ressoando inequívoca a sua possibilidade. (Precedentes: Resp 927097/RS, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª Turma, DJ 31/05/2007; REsp 948.094/PE, Rel. Ministro Teori Zavascki, 1ª Turma, DJ 04/10/2007; REsp 1065940/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, DJe 06/10/2008)**

(...)

14. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 947233, j. 23/06/09, DJE 10/08/09)

De fato, a inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09.10.95 do Senado Federal, subsistindo a exação nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.

Ressalto, por oportuno, que foi mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70.

De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

Muito se discutiu acerca da interpretação que deveria ser dada ao parágrafo único, do art. 6.º, da LC n.º 7/70, se o mesmo se referia ao prazo de recolhimento do tributo ou se referia à configuração da base de cálculo (o faturamento do sexto mês anterior à incidência).

Acolho, a propósito, o entendimento sufragado pelo E. STJ, em recente julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, que uniformizou o entendimento da 1.ª Seção. Prevaleceu a tese de que as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente foi alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, atual Lei n.º 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

No tocante à necessidade de correção monetária da base de cálculo, entendeu o STJ, na mesma decisão, ser ela incabível à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Ademais, no caso em tela, cumpre observar a existência de trânsito em julgado nos autos da ação de rito ordinário n.º 1997.34.00.036529-3, que reconheceu o direito de a impetrante compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449/88.

Desta feita, considerando a ineficácia da confissão dos valores considerados inconstitucionais por decisão do Supremo Tribunal Federal, reconheço o direito de a impetrante manter a discussão acerca do direito creditório na esfera administrativa, sem que tais valores sejam incluídos no parcelamento de que trata a Lei n.º 11.941/09, sem prejuízo da manutenção dos benefícios do parcelamento quanto aos demais débitos objeto de adesão

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à**

**apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020411-06.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.020411-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SAO PEDRO EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP060229 LUIZ FERNANDO PAES DE BARROS FILHO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00204110620124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por São Pedro Empreendimentos Ltda., objetivando a extinção da respectiva execução tendo em vista o pagamento do débito.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Assiste razão à embargante.

De fato, a decisão embargada incorreu em omissão em relação à verba honorária. De rigor, na hipótese, a aplicação do princípio processual da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

*Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman).*

(Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

No mesmo sentido, lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver resolução do mérito, para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse decidida pelo mérito. O fato de, por exemplo, o réu reconhecer o pedido de imediato (CPC 269 II), ou deixar de contestar tornando-se revel, não o exime do pagamento dos honorários e custas, porque deu causa à propositura da ação (CPC 26). O mesmo se pode dizer do réu que deixa de argüir preliminar de carência da ação no tempo oportuno, devendo responder pelas custas de retardamento (CPC 267 § 3º 2ª parte). Neste último exemplo, mesmo vencedor na demanda, o réu deve arcar com as custas de retardamento. O processo não pode reverter em dano de quem tinha razão para o instaurar (RT 706/77).*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., rev., ampl. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 192)

No caso vertente, a embargante já havia pago o tributo antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal. E mais, ao ter conhecimento da inscrição dos débitos em dívida ativa, entrou com pedido de revisão dos débitos, tudo antes do ajuizamento da execução, conforme comprovam os documentos apresentados às fls. 21/150.

Portanto, em observância ao princípio processual da causalidade, acolho os embargos opostos para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3º do CPC e consoante entendimento desta Turma.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração, emprestando-lhes excepcionais efeitos infringentes.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015347-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015347-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA  
ADVOGADO : SP197208 VINÍCIUS MONTE SERRAT TREVISAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : ALONSO CAMPOY TURBIANO e outros  
: HELENA MOURA CAMPOY  
: MARCOS ANDRE MOURA CAMPOY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, em sede de juízo de retratação em face da interposição do AI nº 0010022-44.2013.403.0000, manteve a decisão que decretou a indisponibilidade de bens da agravante pelos seus próprios fundamentos.

Alega, em síntese, a nulidade da execução fiscal, uma vez que os débitos exequendos são também objeto de cobrança em outras duas demandas executivas, parte nos autos nº 407.01.2001.002938-2, em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Osvaldo Cruz (PA nº 10835.002353/98-35) e parte nos autos nº 0054967-49.2003.403.6182 (PA nº 10880.034434/99-21) que tramita perante a 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Narra que alguns dos bens indisponibilizados já foram vendidos, não podendo responder pelas dívidas; que, além disso, foram indisponibilizados bens em excesso e não no limite da execução como determinado pelo magistrado de origem; que, além disso, os bens imóveis fazem parte do estoque da agravante, eis que tem como objeto social a compra, venda, construção, incorporação de imóveis, sendo assim impenhoráveis, nos termos do art. 649, V, do CPC; que sem o estoque não há possibilidade *técnica operacional de qualquer pessoa jurídica promover a continuidade dos seus negócios objeto do contrato social, pois se configuram como os bens imediatamente prontos para venda que culminarão na realização de receitas e assim determinar o giro de todo o fundamento econômico empresarial.*

Sustenta que foi indevidamente excluída do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, uma vez que se encontrava aguardando a consolidação da avença e que não foi formalmente comunicada de sua exclusão.

Requer, pois, seja conhecido e provido o recurso para revogar a indisponibilidade de bens da agravante.

A agravada apresentou contraminuta, pugnando, preliminarmente pelo não conhecimento do recurso, tendo em vista a falta de interesse da agravante em recorrer de matéria já previamente decidida e, no mérito, pelo improvimento do recurso.

Acolho a preliminar arguida, pela agravada, em contraminuta.

A agravante interpôs o AI nº 001002244.2013.403.0000, de minha relatoria, contra a r. decisão que decretou a indisponibilidade de bens e direitos da executada até o limite do montante em cobro na execução, com fundamento no art. 185-A, do CTN.

Referido AI nº 001002244.2013.403.0000 foi julgado pela E. 6ª Turma desta Corte, em 12/09/2013, cuja ementa transcrevo:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A, DO CTN. POSSIBILIDADE.*

*1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.*

*2. O art. 185-A dispõe que, na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*3. No caso vertente, a análise dos autos revela que a executada foi citada e não pagou o débito ou apresentou bens à penhora; os sócios foram incluídos no polo passivo da lide e não se tem notícia de que tenha havido recurso nesse particular; a agravante informou que aderiu ao Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, restando a execução suspensa; posteriormente, a exequente noticiou a exclusão da executada do parcelamento, requerendo o prosseguimento do feito; nesse passo, foi determinada a utilização do sistema BACENJUD no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto aos sistemas RENAVAN, DOI, sendo as diligências negativas. A agravada, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, o que restou deferido, ensejando a interposição do presente recurso.*

*4. Considerando que se encontram presentes os requisitos, nada obsta a decretação da indisponibilidade de bens da executada, tal como determinado pelo r. Juízo a quo, até o limite da dívida exequenda. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag nº 1429330, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 03/09/2012.*

*5. Não há como apreciar, nesta sede e neste momento processual, as demais alegações formuladas pela agravante*

*em sua petição recursal, quais sejam, duplicidade de cobrança, excesso de penhora, impenhorabilidade dos bens imóveis, uma vez que demandam dilação probatória, devendo ser discutidas em embargos do devedor que possuem cognição ampla.*

*6.A alegação de irregularidade quando de sua exclusão do parcelamento requer discussão em via própria e não na execução fiscal.*

*7.Ademais, ao que se infere da análise dos autos, estas questões não foram submetidas à apreciação do r. Juízo de origem, implicando em supressão de instância, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.*

*8.A própria agravante informa que incluiu o débito exequendo no parcelamento, configurando, assim, de confissão de dívida.*

*9.º Agravo de instrumento não conhecido de parte e, na parte conhecida, improvido.*  
(DE de 23/09/2013)

Assim, as questões ora trazidas a estes autos pela agravante já foram decididas no referido agravo de instrumento, o qual foi interposto contra a decisão não reconsiderada.

Como bem leciona Nelson Nery Júnior:

*A preclusão indica perda de faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já se havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretende exercitar no processo (preclusão lógica).*

*Normalmente é ônus de suportar as desvantagens de sua omissão ou de não alcançar os benefícios que do exercício da faculdade adviriam.*

(Teoria Geral dos Recursos, SP, Ed. RT, 6ª ed., 2004, p.92/93)

Em aspecto semelhante, trago à colação precedente de minha relatoria:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA OS SÓCIOS. MATÉRIA PRECLUSA.*

*1.No caso em análise, trata-se de execução fiscal para cobrança de dívida ativa não tributária decorrente de multa imposta pela Autarquia agravante, por executar serviço com veículo de características e especificações técnicas diferentes das estabelecidas, quando da delegação (art. 78-F, §1º, da Lei nº 10.233 c/c art. 1º, III, "c", da resolução ANTT nº 233/2003, alterado pela Resolução ANTT nº 579/2004). A executada foi citada, porém, não foram localizados bens aptos a garantir a dívida.*

*2.A exequente, às fls. 62/65, requereu a inclusão dos sócios gerentes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 28, do CDC e art. 50, do CC, o que foi indeferido pelo r. Juízo a quo, sob o fundamento de que não restou comprovada a utilização abusiva da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento do feito para os sócios, decisão que restou irrecorrida, encontrando-se a questão do redirecionamento preclusa.*

*3.Não houve modificação da situação fática que levou ao indeferimento do pleito de redirecionamento da execução.*

*4.Agravo de instrumento improvido.*

(6ª Turma, AI nº 201203000300676, v.u., DE 14/12/2012)

Em face de todo o exposto, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 19 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027811-56.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO : ALVORADA VIDA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00180688019984036100 10 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 549 dos autos originários (fls. 558 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, determinou à Subsecretaria o cumprimento da determinação contida no item 3 da decisão de fls. 538 após o decurso do prazo para eventual recurso pela União Federal, bem como o cumprimento da determinação contida no item 4 da referida decisão, *tendo em vista que a impetrante não se opõe à transferência do saldo remanescente do depósito judicial efetuado nestes autos para o Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP (Execução fiscal nº 0001920-442011.403.6130)*.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a impetrante não fez jus aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09 e que, dessa forma, a planilha de fl. 317 apresentada nos autos originários pela impetrante não pode significar a extinção do débito; que o d. magistrado de origem vinculou o valor do débito sob discussão à planilha de fl. 317; que somente a Secretaria da Receita Federal poderá aferir se o depósito judicial é suficiente para quitar o débito.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Ao que se verifica dos autos, o d. magistrado de origem proferiu a decisão de fls. 538, dos autos originários (fls. 547 destes autos), cujo item 2 dispõe: *Considerando a manifestação da União Federal (fl. 522), acolho os valores apontados na planilha de fl. 317; no item 3 restou decidido que decorrido o prazo para eventual recurso em face desta decisão, expeça-se ofício para a conversão em renda da União Federal de parte do depósito de fl. 318, no valor de R\$ 502.816,77; e, no item 4 de referido decisum dispõe que após o trânsito em julgado da r. decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do agravo de instrumento nº 0031852-03.2012.403.0000 (fls.534/536), fosse expedido ofício para a Caixa Econômica Federal determinando que o saldo remanescente do depósito de fl. 318 (R\$ 193.657,49) seja transferido à disposição do D. Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, vinculado à Execução Fiscal nº 0001920-44,2011.403.6130.*

Às fls. 546 dos autos originários (fls. 555, destes autos), a agravada se manifestou aduzindo não se opor à transferência do saldo remanescente para a conta vinculada à Execução Fiscal nº 0001920-44.2011.403.6130; a União Federal, por seu turno, se manifestou às fls. 547 dos autos originários (fls. 556 destes autos) informando que não foi deferido o pleito da impetrante de inclusão dos débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, razão pela qual não há saldo a levantar pela impetrante, porém sem nada requerer, ao que se seguiu a decisão ora impugnada.

Entendo que a decisão guerreada não possui conteúdo decisório, tratando-se de despacho de mero expediente, uma vez que tão somente determinou o cumprimento das determinações contidas nos itens 3 e 4 da decisão de fls. 538, dos autos originários, decisão esta que restou irrecorrida, muito embora a agravante tenha se manifestado naqueles autos às fls. 556.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. DESPACHO. DEVOLUÇÃO AO TRIBUNAL DE ORIGEM. RESOLUÇÃO Nº 5/STJ, ART. 2º. ATO ORDINATÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.*

*1. É irrecorrível o despacho de mero expediente que, por não conter carga decisória, não acarreta qualquer prejuízo às partes. Art. 504 do CPC.*

*2. Agravo regimental não conhecido.*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp nº 139411, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 28/10/2013)

Por derradeiro, em caso de ser a decisão impugnada, a de fls. 547, estes autos (fls. 538 dos autos originários), o recurso está intempestivo, pois a agravante teve ciência de citada decisão em 23/09/2013 (fls. 556vº) e o agravo

foi interposto em 04/11/2013, quando já escoado o prazo de 20 (vinte) dias concedido pelo art. 522, *caput* c/c art. 188 do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029148-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029148-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO CAMPEDELLI BARBOSA e outro  
: FRIGORIFICO VALE DO PRATA LTDA  
ADVOGADO : SP202108 GUILHERME MAGALHÃES TEIXEIRA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019011320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária (fls. 113/114).

O MM. Juízo "a quo" rejeitou as alegações do excipiente por considerar que (1) o sócio pode ser responsabilizado pelas dívidas da empresa executada cuja dissolução irregular restou presumida e que (2) houve interrupção do prazo prescricional pela adesão da devedora a programa de parcelamento.

Sustenta a ocorrência de prescrição pois, embora tenha havido interrupção do prazo prescricional em razão do parcelamento dos débitos, não se pode contar "novo prazo de cinco anos" para o ajuizamento da ação executória contados do inadimplemento.

Pelas mesmas razões afirma que se encontra prescrito o direito ao redirecionamento da execução em face do sócio porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados a partir do vencimento do débito.

Aduz, por fim, ser incabível o redirecionamento da execução em face dos sócios de empresa constituída sob a forma de responsabilidade limitada já que não restou demonstrada a prática de qualquer ato com excesso de poderes ou infração à lei, nem tampouco abuso da personalidade jurídica.

Decido.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a argüição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedo que no caso presente é evidente o despropósito da exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada porque, embora de ordem pública, as questões deduzidas demandam *dilação probatória* para sua resolução.

É notório que a parte desprezou o espaço restrita em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou várias "razões" que não poderiam ser tratadas nos limites singelos que a exceção é convinhável, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

*(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)*

Este entendimento persevera, como segue:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (STJ, Súmula nº 393). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 171.360/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 393 DO STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula 393 do STJ)

2. "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: **(a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.**" (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

3. In casu, é imprescindível a dilação probatória, de modo a avaliar a questão da responsabilidade do sócio por tributos a cargo da empresa, uma vez que se vislumbram duas situações: ou a Certidão de Dívida Ativa não traz o nome do sócio, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu ele em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; ou seu nome vem impresso na CDA, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 924.857/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 29/09/2010)

Vejo dos autos que o redirecionamento da execução em face do sócio deu-se em razão da **dissolução irregular** da empresa executada.

Diante disso é problemática a discussão por meio de exceção de pré-executividade a respeito da responsabilidade do sócio ou administrador da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta tal como veiculada no caso dos autos porquanto seu deslinde **não prescinde de amplo e aprofundado exame das provas.**

Especificamente acerca da alegação de prescrição, o caso concreto guarda particularidades e seu deslinde **repousa no exame de provas**, sendo por isso inatendível o processamento do pleito tal como formulado.

Com efeito, a questão *não é de fácil solução* na medida em que há notícia de que ocorreu interrupção do prazo prescricional - fato inicialmente omitido pelo excipiente em sua manifestação na origem - não sendo possível no caso concreto dirimir tal controvérsia no bojo de exceção de pré-executividade nem tampouco em sede de agravo de instrumento mesmo porque o agravante não traz dados suficientes para sua análise.

De todo modo, é evidente que a adesão da empresa ao programa de parcelamento (*causa suspensiva* da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional) teve como fundamento ato inequívoco de **reconhecimento do débito pelo devedor** (*causa interruptiva* do prazo de prescrição conforme dispõe o artigo 174, III, do Código Tributário Nacional).

Assim, uma vez interrompido o prazo prescricional, *sua recontagem se dará por inteiro a partir do inadimplemento*, pois somente a partir de então é que se pode falar em exigibilidade do crédito tributário.

Anoto que a este respeito é unânime a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: **(REsp 1403655/MG**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013 - **REsp 1288818/SC**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011 - **AgRg no REsp 1350845/RS**, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA

TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013).

Assim, embora a exceção diga respeito a matéria de ordem pública, tal discussão deve ser reservada aos embargos à execução.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor, onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*" porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo. Não é o caso dos autos porquanto as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório por implicar exame de fatos. Assim, a presunção de certeza e liquidez do título executivo deve vigorar até que o executado apresente *elementos de prova em sentido diverso*, sob o crivo do contraditório.

Como se vê, o recurso é de **manifesta improcedência**, além de confrontar com jurisprudência dominante de Tribunal Superior no tocante a restrita possibilidade de discussão de temas em sede de exceção de pré-executividade. Destarte, com base no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-52.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000006-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LAZARO ALMEIDA SOUZA  
ADVOGADO : MS004265 SEBASTIAO PAULO J MIRANDA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro  
No. ORIG. : 00000065220134036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter o pagamento de abono salarial relativo ao exercício de 2011/2012 e condenação por danos morais.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para determinar o pagamento do abono salarial, *que cuida o artigo 239, § 3º, da Constituição Federal, e artigo 9º da Lei nº 7.998/90, referente ao exercício de 2011/2012, corrigidos monetariamente e com a adição de juros de mora, a partir da citação, conforme os índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-f, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009*. Sem honorários advocatícios.

Apelou o autor, aduzindo em suas razões a necessidade de condenação em danos morais.

Com contrarrazões de ambos os réus, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo, então, à apreciação do mérito.

Não assiste razão ao apelante.

Ainda que tenha sofrido danos pela não concessão do abono salarial, alegando violação da dignidade da pessoa humana, verifica-se que o fato que causou dano ao autor não pode ser imputado à Caixa Econômica Federal ou à União Federal, mas ao próprio empregador.

Conforme demonstrado nos autos (fl. 57), o erro na liberação do abono ocorreu em virtude de ter o empregador prestado informações incorretas, conforme se observa do texto abaixo transcrito:

9. De acordo com as informações constantes em nosso banco de dados enviadas pela empresa RIVER ALIMENTOS LTDA, CNPJ 33184755/0001-42, o senhor LÁZARO ALMEIDA SOUZA foi admitido nesta em 09/03/2009 e desligado em 01/06/2001.

10. Diante do exposto e ainda de acordo com as informações prestadas pela empresa, nos meses de janeiro a maio/2011 a remuneração correspondente foi de R\$ 713,04; R\$ 729,33; R\$ 600,19; R\$ 1.009,61 e R\$ 870,43, respectivamente; e para 01 dia trabalhado em junho/11 a remuneração informada foi na quantia de R\$ 171,82 (cópias anexas).

11. ...

12. Desta feita, considerando as informações prestadas pelo empregador, o participante não fez jus ao recebimento do Abono Salarial por ter recebido no período trabalhado, média superior a dois salários mínimos. Nota-se, no caso, quanto à pretensão reparatória requerida, que não se vislumbra nos autos qualquer prova de danos morais sofridos pela apelante a justificá-la.

Segundo ensinamento de Yussef Said Cahali, são considerados danos morais:

*Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.*

(Dano Moral, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 21).

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleyton Reis:

*É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem evento de natureza dano sa, ou seja, dano s extrapatrimoniais.*

*Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos dano s morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram consequência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado.*

(Avaliação do dano Moral, 4ª edição, Editora Forense, pág. 15)

Do acima exposto, percebe-se que a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária. No presente caso, inexistente demonstração inequívoca da alegada ofensa à parte autora, não sendo possível concluir que do ato ou omissão das rés tenha resultado efetivamente prejuízo de ordem moral, configurado em abalo psicológico, perturbação, sofrimento profundo, transtorno grave, mácula de imagem e honra, ou a perda de sua credibilidade, não se traduzindo o atraso, por si só, em conduta capaz de ensejar indenização a título de danos morais.

Destarte, não restou demonstrada a ocorrência de dano moral passível de indenização, vez que, conforme entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acarreta dano moral a conduta causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor. (RESP 1329189/RN, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrigli, j. 13/11/2012; DJ 21/11/2012; RESP 959330/ES, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, j. 9/3/2010, DJ 16/11/2010; RESP 1.234.549/SP, Terceira Turma, relator Ministro Massami Uyeda, j. 1º/12/2011, DJ 10/2/2012).

Assim, indevida a indenização por danos morais, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento à apelação.**

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005586-75.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PUNHO FORTE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO LTDA  
ADVOGADO : SP243184 CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00055867520134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Punho Forte Equipamentos de Proteção Ltda. em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, com o objetivo de assegurar o seu direito líquido e certo ao afastamento da decretação de decurso de prazo para oferecimento de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), uma vez que, conforme alega, nunca optou pelo recebimento de intimações e notificações por intermédio do sistema eletrônico da Receita Federal, não havendo como se considerar, portanto, regular a sua intimação por referido meio.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a decadência do direito à impetração, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC, sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/09.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Conforme disciplinam o art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição da República e o art. 1º, da Lei n.º 12.016/09, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

Por sua vez, de acordo com o art. 23 da Lei n.º 12.016/09, que reproduziu o art. 18 da Lei n.º 1.533/51:

*Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.*

O E. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da fixação de prazo decadencial para a utilização da via mandamental, entendimento expresso na Súmula n.º 632.

Conforme se denota do documento de fl. 194, a impetrante teve ciência do ato impugnado que reconheceu o decurso de prazo para interposição de recurso voluntário no procedimento administrativo n.º 10882.723716/2011-15, em 17/08/2012.

Com efeito, acerca da intimação nos processos administrativos fiscais, dispunha o art. 23, § 1º do Decreto n.º 70.235/72, com a redação vigente à época dos fatos, *in verbis*:

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

(...)

*III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:*

*a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou*

*b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.*

*(...)*

*§ 2º Considera-se feita a intimação:*

*(...)*

*III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada:*

*a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou*

*b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;*

*(...)*

*§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.*

*§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:*

*(...)*

*II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.*

*§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção.*

No caso concreto, a impetrante recebeu, na data de 02/08/2012, em seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), a Intimação n.º 1676/2012, referente ao resultado de julgamento de sua impugnação no Processo Administrativo n.º 10882.723716/2011-15, cuja primeira leitura foi registrada, conforme documento de fl. 206, em 03/08/2012, com origem em certificado digital, IP do usuário: 201.63.7.204, Serial do Certificado Digital n.º 66BF.6433.F3C8.25F0.

A fim de esclarecer como é feita a adesão ao Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), cumpre trazer à colação excerto extraído das informações prestadas pelo Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo:

*A Adesão e Exclusão do Domicílio Tributário Eletrônico é feita diretamente pelo e-CAC, exclusivamente por quem possui o Certificado Digital.*

*Fazendo a opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico, o contribuinte está autorizando a Secretaria da Receita Federal do Brasil a enviar comunicações de atos oficiais para a Caixa Postal eletrônica disponibilizada no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), no endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br>, a qual será considera seu domicílio tributário eletrônico*

*Quando fez a opção, a impetrante enviou um Termo de Opção em que ficava cientificada de que o prazo para ser considerado intimado é de 15 (quinze) dias contados da data em que a comunicação foi registrada em sua caixa postal eletrônica. A comunicação fica disponível pelo prazo de 5 (cinco) anos, salvo de apagada manualmente.*

Consoante a imagem da Caixa Postal da impetrante (fl. 205), houve diversas movimentações, com leituras de mensagens durante os meses de julho a novembro de 2012, com exclusão da maior parte delas, inclusive de sua intimação para oferecimento de recurso voluntário, com o uso do certificado digital da apelante, no dia 10/12/2012.

De outra banda, a Ata Notarial, lavrada em 05/02/2013, perante o 16º Tabelião de Notas de São Paulo (fl. 169), atestando a inexistência da mensagem eletrônica de sua intimação na caixa postal, não tem o condão de afastar todo o acervo probatório trazido aos autos pela autoridade fiscal impetrada.

Como se sabe, os atos administrativos são dotados de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), não logrando a apelante produzir provas suficientes para elidir referida presunção. Portanto, tendo sido o presente mandado de segurança impetrado, tão somente em 1º/04/2013, entendo que o prazo de 120 (cento e vinte) dias a que alude o supracitado art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 foi desrespeitado, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : SP334026 THATIANA DA SILVA NASCIMENTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040839820134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, em que se objetiva afastar a exigência de apresentação de procuração por instrumento público para representação de outorgante incapaz junto às agências de previdência social.

O R. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, uma vez que no curso do processo deixou-se de exigir procuração por instrumento público, tendo inclusive ocorrido a concessão do benefício ao segurado. Custas *ex lege* e sem condenação em honorários advocatícios.

O impetrante interpos embargos de declaração, acerca da obscuridade do termo *Custas ex lege*. O recurso foi julgado improcedente.

Apelou o impetrante, aduzindo em suas razões que o polo passivo da demanda deveria arcar com as despesas processuais, com aplicação do princípio da causalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão o apelante.

Conforme a petição inicial (fls. 02/05) encontram-se entre os pedidos do impetrante o que segue:

*e) a condenação da Autoridade Coatora a arcar com todas as despesas que a Impetrante teve para ingressar com a presente ação.*

No caso em tela a autoridade coatora seria o Chefe do Serviço de Benefício da Agência da Previdência Social de São José do Rio Preto.

Assim, necessário verificar se é cabível onerar esta autoridade ao pagamento das despesas processuais em questão. A responsabilidade acerca do pagamento das despesas processuais deve seguir as regras de sucumbência, dispostas no art. 20 do CPP, e o princípio da causalidade.

Não obstante, o pedido da inicial foi expresso de exigir a condenação da autoridade coatora e não do órgão administrativo representado pelo funcionário.

Destarte, em nome do princípio da congruência, não seria possível estabelecer o pagamento de custas de forma diversa da disposta pelo impetrante em seu pedido inicial.

**PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PEDIDO - LIMITES - RESPEITO - PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA - ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - EXPRESSA ABORDAGEM. 1. Inexiste omissão quando o acórdão integrativo aborda todas as questões que lhe foram submetidas. 2. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte (art. 128 do CPC). 3. Pelo princípio da adstrição ou congruência deve haver correlação entre o pedido e a sentença ou acórdão, o que não ocorre quando a parte postula repetição de indébito de imposto sobre a renda e o acórdão concede-lhe repetição de PIS, não pleiteada e sequer fundamentada. 4.**

*Recurso especial provido.* (grifei)

(STJ, Segunda Turma, RESP 200802054328, Des. Rel. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27841/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011456-84.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011456-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ACAO EDUCACIONAL CLARETIANA - EDUCLAR  
ADVOGADO : SP114527 EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI e outro  
APELADO(A) : MICHELE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP084924 ELIMAR FARIA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a realização da matrícula no sexto semestre do Curso de Secretaria Executivo Trilingue.

Em 29/04/2008 o r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, para garantir à impetrante o direito à rematrícula no 6º semestre do Curso de Secretaria Executivo Trilingue. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A concessão da segurança, com o conseqüente deferimento da matrícula da impetrante no sexto semestre do Curso de Secretaria Executivo Trilingue, gerou situação consolidada.

Diante do decurso do tempo, torna-se inócua qualquer decisão nestes autos, uma vez que o ano letivo de 2007 já se esgotou, não mais subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade deste provimento jurisdicional. Assim, caracterizada a perda do objeto do presente *mandamus*, resta prejudicada a apelação e a remessa oficial, tida por interposta.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002362-93.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : UNIVERSIDADE CATOLICA DE SANTOS UNISANTOS  
ADVOGADO : SP097557 FRANCISCO MACHADO DE L OLIVEIRA RIBEIRO  
APELADO(A) : NATALIA DE ALMEIDA BRUNO  
ADVOGADO : SP139386 LEANDRO SAAD e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a realização da matrícula no quinto semestre do Curso de Farmácia.

Em 25/04/2008 o r. Juízo *a quo* **concedeu parcialmente a segurança**, para garantir à impetrante o direito à rematrícula no 5º semestre do Curso de Farmácia. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial, extinguindo o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, restando prejudicado o recurso de apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A concessão da segurança, com o conseqüente deferimento da matrícula da impetrante no quinto semestre do Curso de Farmácia, gerou situação consolidada.

Diante do decurso do tempo, torna-se inócua qualquer decisão nestes autos, uma vez que o ano letivo de 2008 já se esgotou, não mais subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade deste provimento jurisdicional. Assim, caracterizada a perda do objeto do presente *mandamus*, resta prejudicada a apelação e a remessa oficial, tida por interposta.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005571-93.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.005571-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS CAPUCI  
ADVOGADO : SP240300 INES AMBROSIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00055719320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 184/194: indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso face à ocorrência da preclusão, uma vez que a r. decisão que recebeu a apelação no seu efeito meramente devolutivo (fl. 174) não restou recorrida.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019763-15.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019763-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LUIZ HENRIQUE CORREIA  
ADVOGADO : SP292890A EDUARDO FANCHIOTI LOUREIRO e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO  
No. ORIG. : 00197631520114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, em que se objetiva o reconhecimento do direito líquido e certo à convocação, nomeação e posse do impetrante no cargo de Analista dos Correios - Especialidade Analista de Sistema previsto no edital nº 13/2011.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou o Impetrante, alegando, em síntese, que incabível sua desclassificação por falta de experiência mínima e de pós-graduação; que nos autos da ação nº 0016406-27.2011.4.03.6100, em trâmite perante o r. Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, foi proferida decisão reconhecendo, em sede de liminar, que o curso de nível superior de Tecnologia da Informação abrange o conhecimento técnico suficiente a atender a exigência do cargo de Analista de Correios - Especialidade Analista de Sistemas, sendo desnecessária a especialização e a experiência mínima de 06 (seis) meses; que houve violação ao art. 37, I, da Constituição Federal, tendo em vista que o item 2.2.1 do Edital 13/2011 exige para investidura no cargo pleiteado pelo agravante requisito não previsto em lei, qual seja, a exigência de especialização de 360 (trezentas e sessenta) horas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O impetrante foi desclassificado do certame uma vez que não comprovou exigência do edital, consistente na realização de curso de especialização na área de informática com carga mínima de 360 horas e experiência

comprovada de seis meses, no mínimo, na área de atuação, na forma exigida pelo item 2.2.1 do Edital 13/2011. A previsão de requisito específico de aptidão para o cargo encontra embasamento na legislação vigente, conforme a Lei 8.112/90, que, em seu art. 5º, estabelece:

*Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:*

*I - a nacionalidade brasileira;*

*II - o gozo dos direitos políticos;*

*III - a quitação com as obrigações militares e eleitorais;*

***IV - o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo;***

*V - a idade mínima de dezoito anos;*

*VI - aptidão física e mental.*

***1º As atribuições do cargo podem justificar a exigência de outros requisitos estabelecidos em lei.***

*2º As pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso .*

*3º As universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais poderão prover seus cargos com professores, técnicos e cientistas estrangeiros, de acordo com as normas e os procedimentos desta Lei. (grifei)*

Destarte, possível a previsão acerca do nível de escolaridade exigível para cada cargo, o que autoriza a previsão editalícia de requisitos concernentes a níveis de especialização, como no caso em tela.

Ademais, as atribuições do cargo podem justificar a necessidade de novos requisitos não previstos em lei, o que possibilita a exigência de experiência mínima na atividade específica.

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

*MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - PRAZO PARA A IMPETRAÇÃO - EFETIVA VIOLAÇÃO DO DIREITO - CORREIOS (EBCT) - EMPRESA PÚBLICA - VAGA PARA ANALISTA DE SISTEMAS - EXIGÊNCIA DE PÓS-GRADUAÇÃO - POSSIBILIDADE - VINCULAÇÃO AO EDITAL. I - Ainda que a cláusula limitadora do direito (exigência de pós-graduação) já constasse do edital, sendo desde o início conhecida por todos os candidatos, somente quando o impetrante foi desclassificado por não preenchê-la é que nasceu o direito de impugná-la concretamente, por força da violação de seu direito subjetivo. II - No momento da abertura do edital o direito do apelante ainda não havia sido violado, havendo apenas uma expectativa de direito, a depender do resultado da primeira etapa do certame (prova objetiva). Apenas depois de lograda a aprovação, quando recusada a documentação apresentada pelo candidato, é que seu alegado direito foi maculado pela Administração, iniciando-se, então, a fluência do prazo decadencial. Precedentes do STF e do STJ. III - Concurso é o meio imposto à Administração Pública direta e indireta para a seleção de profissional apto, cuidando-se de exigência constitucional para a investidura em cargo público (artigo 37, inciso II). IV - O edital nº 13/2011, juntado a fls. 14/23, ao especificar os requisitos para o preenchimento da vaga de Analista de Correios - Especialidade Analista de Sistemas, dispunha ser necessário: diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de graduação de nível superior em Informática, ou em área equivalente, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo órgão competente, curso adicional de especialização na área de Informática com carga mínima de 360 horas e experiência comprovada de seis meses, no mínimo, na área de atuação. O apelante preenche apenas o requisito referente à graduação, pois concluiu o curso de Tecnologia em Informática. V - O concurso buscava preencher vagas na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, uma empresa pública. Empresas públicas são entidades empresariais com personalidade jurídica de direito privado, criadas e administradas pelo Poder Público para uma finalidade estabelecida em lei, que pode ser a prestação de serviços públicos ou a exploração de atividade econômica (CF, artigo 173). VI - Devido ao regime jurídico das empresas privadas determinado pelo legislador constituinte, os direitos e deveres aplicados aos funcionários das empresas públicas são aqueles estabelecidos pela CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas, muito embora a contratação, via de regra, dependa de aprovação em concurso público - dispensada para os cargos de chefia, direção e assessoramento. Os aprovados ocuparão um emprego público e não um cargo público. VII - Não tem aplicação a Lei nº 8.112/90 ao caso, pois ela disciplina o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. VIII - As empresas públicas podem fixar determinadas características que buscam no empregado, como qualificação acadêmica e experiência anterior, desde que não extrapolem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tampouco viole o princípio da legalidade. Tal possibilidade decorre da discricionariedade maior que as empresas públicas possuem para estabelecer os critérios de seus empregados. IX - Exigir pós-graduação do candidato não afronta nenhum dos princípios elencados, nem mesmo o da isonomia, porquanto todos os aprovados deverão apresentar o certificado de conclusão de pós-graduação. Cuidando-se de exigência de cunho geral e abstrato, destinada a todos os participantes, aplica-se o princípio da vinculação do edital, mantendo-se a exigência que não afronta o*

*ordenamento jurídico. X - Precedentes do TRF-1 e do TRF-5. XI - Apelação improvida.*"  
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 00164062720114036100, Des. Rel. Cecila Marcondes, e-DJF3 22/11/2013).

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCURSO PÚBLICO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. DECISÃO MANTIDA. - A atuação do Poder Judiciário, no que se refere a concurso público, se restringe ao controle de legalidade do certame, principalmente na avaliação do tratamento isonômico a todos os candidatos. - Consoante jurisprudência sedimentada no eg. STJ, em termos de interpretação das normas editalícias de concurso público, a competência do Poder Judiciário limita-se ao exame do princípio da vinculação ao edital (confira-se: RMS 18.877/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 23.10.2006), eis que estabelece normas para a seleção que devem ser observadas pelos candidatos e pela Administração Pública, as quais se inserem em seu poder discricionário. Assim sendo, o edital obriga tanto a Administração quanto o particular, que, ao se inscrever, aceita as condições determinadas, não podendo alterá-las posteriormente. - No caso dos autos, não há falar que haja sido malferido o princípio de tal vinculação, ou da legalidade da norma contida no Edital, nem tampouco que a interpretação dada pela Administração e pelo Magistrado a quo a tal norma foi ex mprovida nos autos, não detém formação acadêmica referente à "Especialização em Rede de Computadores", curso de pós-graduação, cujo principal objetivo é promover a formação de profissionais aptos a participar de atividades de concepção, projeto, desenvolvimento, manutenção, gerenciamento, administração e utilização de Redes de Computadores. - Ademais, esta Corte tem deliberado que, apenas em casos de decisão teratológica, com abuso de poder ou em flagrante descompasso com a Constituição, a lei ou com a orientação consolidada de Tribunal Superior ou deste Tribunal justificaria sua reforma pelo órgão ad quem, em agravo de instrumento, sendo certo que o pronunciamento judicial impugnado não se encontra inserido nessas exceções. Precedentes. - Agravo improvido."*

(Tribunal Regional Federal da 2ª região, Sexta Turma, AG 200702010162229, Rel. Des. Federal Renato Cesar Pessanha de Souza, DJU 14.1.2009, p. 212).

Assim, considerando a legalidade das exigências do edital, verifica-se que o impetrante não logrou comprovar que possui as aptidões mínimas necessárias para figurar como aprovado. Neste sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS CLASSIFICADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS INICIALMENTE OFERTADAS NO CERTAME. POSTERIOR SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. VEICULAÇÃO DE EDITAL CONVOCATÓRIO NOMINAL PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DE NOMEAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INDEMONSTRAÇÃO DE INSUPERÁVEL RAZÃO FINANCEIRA. RECURSO PROVIDO. I. Para a impetração do Mandado de Segurança se exige tão só e apenas a demonstração, já com a petição inicial, da ameaça ou vulneração a direito individual ou coletivo líquido e certo, por ato de autoridade, bem como a comprovação prévia e documental dos fatos suscitados, de modo que se mostre despicienda qualquer dilação probatória, aliás inoportável no procedimento peculiar deste remédio constitucional."*

(STJ, Quinta Turma, RMS 30.110/CE, REl. Min. Rel. Napoleão Maia Nunes, DJe 5.4.2010).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032387-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032387-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : RM PETROLEO S/A e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 1040/1572

ADVOGADO : VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
AGRAVADO : SP192353 VITOR JOSÉ DE MELLO MONTEIRO  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : MARCELO TIDEMANN DUARTE e outros  
: ATINS PARTICIPACOES LTDA  
: MARCOS TIDEMANN DUARTE  
ADVOGADO : SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE  
PARTE RE' : RAFAEL MARCONDES DUARTE e outros  
: ROBERTO MARCONDES DUARTE  
: RICARDO MARCONDES DUARTE  
ADVOGADO : SP162601 FABIO JULIANI SOARES DE MELO  
PARTE RE' : BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : SP300631B MAYRA CECILIA DE MELO CARDILLO  
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros  
: MARCIO TIDEMANN DUARTE  
: CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO  
: ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00032416020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RM PETRÓLEO S/A em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por entender o magistrado *a quo* que a matéria alegada demanda dilação probatória, bem como não reconheceu a ocorrência da decadência e da prescrição, oportunidade em que foi deferida a penhora dos bens imóveis indicados.

Alega a agravante a sua ilegitimidade passiva em virtude da inexistência de grupo econômico uma vez que não possui qualquer relação com a devedora originária.

É o relatório.

Decido.

Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal.

Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da excipiente nos moldes em que foi colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A exceção de Pré-executividade é inadmissível se a matéria necessita de dilação probatória.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao examinar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que as provas constantes são insuficientes para verificar, de plano, a prescrição. Dessa forma, descabe ao STJ, por força da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas bastam ou não para ensejar o conhecimento da exceção de

Pré- executividade . 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(EARESP 200902450296, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011)  
AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO- CABIMENTO. 1.....

2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa.

3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré- executividade , a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à ínsita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Alegação genérica, sem indicação, clara e precisa, da forma como os dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré- executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. 4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO CONTRA ACIDENTES PESSOAIS. GLAUCOMA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO. I - "A exceção de pré- executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória" (REsp 915.503/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007). II - O prazo prescricional anual para cobrança de seguro se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, suspende-se na data em que apresentado o requerimento administrativo e volta a fluir no dia em que ele é intimado da recusa da seguradora em conceder a indenização contratada. Nesse sentido as Súmulas 101 e 278 deste STJ. III - Recurso especial improvido. (RESP 200801211310, SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/11/2010)

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

É problemática a discussão por meio de exceção de pré-executividade a respeito da ilegitimidade passiva da agravante como veiculada no caso dos autos porquanto seu deslinde **não prescinde de amplo e aprofundado exame das provas.**

Assim, embora a exceção diga respeito a matéria de ordem pública, tal discussão deve ser reservada aos embargos à execução.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil. O que não pode existir, sob pena da criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo. Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório. Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré- executividade .

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Encontrando-se o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal aplica-se o contido no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032388-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032388-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : RAFAEL MARCONDES DUARTE e outros  
: ROBERTO MARCONDES DUARTE  
: RICARDO MARCONDES DUARTE  
ADVOGADO : SP192353 VITOR JOSÉ DE MELLO MONTEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : SP166949 WANIA CELIA DE SOUZA LIMA e outro  
PARTE RE' : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO  
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
PARTE RE' : MARCIO TIDEMANN DUARTE e outro  
: BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : SP300631B MAYRA CECILIA DE MELO CARDILLO  
PARTE RE' : RM PETROLEO LTDA e outro  
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP162601 FABIO JULIANI SOARES DE MELO  
PARTE RE' : ATINS PARTICIPACOES LTDA e outros  
: MARCELO TIDEMANN DUARTE  
: MARCOS TIDEMANN DUARTE  
: ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00032416020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAFAEL MARCONDES DUARTE, ROBERTO MARCONDES DUARTE e RICARDO MARCONDES DUARTE em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por entender o magistrado *a quo* que a matéria alegada demanda dilação probatória, bem como não reconheceu a ocorrência da decadência e da prescrição, oportunidade em que foi deferida a penhora dos bens imóveis indicados.

Narram os agravantes que sua inclusão no polo passivo se deu em decorrência de 'suposta' existência de grupo econômico, contudo, sustentam que a empresa por eles constituída não possui qualquer relação com a devedora originária.

É o relatório.

Decido.

Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal.

Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da excipiente nos moldes em que foi colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A exceção de Pré-executividade é inadmissível se a matéria necessita de dilação probatória.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao examinar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que as provas constantes são insuficientes para verificar, de plano, a prescrição. Dessa forma, descabe ao STJ, por força da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas bastam ou não para ensejar o conhecimento da exceção de Pré-executividade . 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(EARESP 200902450296, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. 1.....

2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa.

3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré-executividade , a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à ínsita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Alegação genérica, sem indicação, clara e precisa, da forma como os dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré-executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. 4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO

CONTRA ACIDENTES PESSOAIS. GLAUCOMA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO. I - "A exceção de pré- executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória" (REsp 915.503/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007). II - O prazo prescricional anual para cobrança de seguro se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, suspende-se na data em que apresentado o requerimento administrativo e volta a fluir no dia em que ele é intimado da recusa da seguradora em conceder a indenização contratada. Nesse sentido as Súmulas 101 e 278 deste STJ. III - Recurso especial improvido. (RESP 200801211310, SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/11/2010)

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

É problemática a discussão por meio de exceção de pré-executividade a respeito da ilegitimidade passiva da parte agravante como veiculada no caso dos autos porquanto seu deslinde **não prescinde de amplo e aprofundado exame das provas.**

Assim, embora a exceção diga respeito à matéria de ordem pública, tal discussão deve ser reservada aos embargos à execução.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil. O que não pode existir, sob pena da criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo. Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório. Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade .

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Encontrando-se o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal aplica-se o contido no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004677-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : SANTIN S/A IND/ METALURGICA massa falida  
ADVOGADO : SP180675 ADNAN ABDEL KADER SALEM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00034672720074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005402-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005402-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : CM RIO PRETO CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : SP119458 GUALTER JOAO AUGUSTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00048633820134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 537, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005785-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005785-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO  
AGRAVADO : MN TERUYA COML/ DE FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : SP187042 ANDRE KOSHIRO SAITO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027189020144036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005904-88.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005904-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BALDOMERO BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : MS016783 RACHEL DE PAULA MAGRINI SANCHES  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP209296 MARCELO FIGUEROA FATTINGER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00064466120084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27861/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055063-06.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.055063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : REPRO ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00550630619994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo executado contra sentença que extinguiu a execução fiscal, por reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma parcial da sentença, para que a União Federal seja condenada nos honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento da prescrição ter sido posterior à oposição da exceção de pré-

executividade.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, do compulsar dos autos verifico a ocorrência de prescrição em virtude de arquivamento dos autos com fulcro no art. 40, da LEF.

Por conseguinte, deverá a União ser condenada nos honorários advocatícios, pois, extinta a execução após a oposição da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

Nos dizeres do professor Humberto Theodoro Júnior, "seria o mesmo que permitir a extinção do processo com atribuição dos ônus à parte vencedora (o embargante), que não concorreu para a extinção do processo e teve seu pedido implicitamente reconhecido como procedente pela conduta da Fazenda embargada." ("in" Lei de Execução Fiscal, 5ª edição, 1998, pg. 121).

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes (...)*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)*

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo da União.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo

Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010001-35.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.010001-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : H B POLATI ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA e outros  
: BENITO ALESSANDRO POLATI  
: HUMBERTO LUIS POLATI  
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00100013520024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal, por reconhecer a ocorrência da prescrição para a cobrança do crédito tributário, condenando-a em R\$2.000,00, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial. Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Sustenta a inoccorrência da prescrição, em virtude de não ter decorrido o lustro prescricional contado da constituição definitiva do crédito tributário até o ajuizamento da execução fiscal. Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (entrega da declaração em 18/04/97 - fl. 138) e o ajuizamento da execução (22/03/2002).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000224-97.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : S E W IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -EPP e outro  
: MARIA ELENA BRAGANHOLO PIMENTA  
ADVOGADO : SP132715 KATIA MARIA RANZANI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00002249720064036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo executado contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal, com base no artigo 269, incisos II e IV, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a parcial reforma da sentença, para obter a condenação da União Federal nos honorários advocatícios. Sustenta ter havido sucumbência da exequente, pois foi acolhida a exceção de pré-executividade por ele oposta.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, do compulsar dos autos verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pela União, às fls. 93/95, a qual reconheceu estar o débito prescrito quando da propositura da ação. Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA*

*SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito. 2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade. 3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.*

*(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. Lazarano Neto, DJ 01/06/2010)*

Em atenção ao artigo 20, §4º, do CPC, bem assim ao entendimento da E. Sexta Turma deste Tribunal, fixo honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo da União Federal.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-47.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : DIVA DO AMARAL BARROS -ME e outro  
: DIVA DO AMARAL BARROS  
ADVOGADO : SP275787 RONALDO JOSÉ PIRES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00002144720064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 26 da LEF, condenando-a em R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão da sua condenação, a título de honorários advocatícios, na execução fiscal, pois já fora condenada nos honorários advocatícios nos autos dos Embargos à execução fiscal.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo, por cancelamento das inscrições, realizado em virtude da oposição dos embargos à execução.

Neste sentido, considerando não ter sido o embargante quem deu causa ao indevido ajuizamento da execução, bem assim o trabalho despendido por seu causídico para provar o direito nos embargos do devedor, deverá a União ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme súmula e precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação a hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)*

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

*(STJ, Súmula 153, DJ 14/03/1996)*

Todavia, na hipótese presente, verifica-se já haver sido condenada a União no pagamento de honorários advocatícios nos autos dos embargos à execução (fls. 125), razão pela qual não deverá ser condenada novamente na presente execução fiscal, sob pena de ocorrência de "bis in idem".

Eventual debate acerca do valor da referida condenação deverá ser, por conseguinte, travado nos autos dos embargos do devedor.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022594-23.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.022594-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : LONTRA IND/ MECANICA DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : SP209797 URIAS ALVES e outro  
No. ORIG. : 00225942320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença, integrada por embargos de declaração, que extinguiu os embargos por perda de objeto decorrente de desistência da ação. Sem condenação em honorários e sem submissão à remessa oficial.

Em trâmite o processo por esta Corte Regional, ingressou o embargante com petição nos autos requerendo a desistência da demanda, em virtude de sua adesão ao plano de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Em apelação, a União, requer a condenação da embargante em honorários advocatícios em razão da desistência da ação.

Ausentes contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

## DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Do compulsar dos autos, constata-se ter o embargante aderido ao plano de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 posteriormente à proposição da presente ação.

O parcelamento do débito constitui confissão de dívida, e, neste sentido, deve ser tomado como desistência da pretensão de desconstituição do crédito revelada na presente ação ordinária, visto consistir em manifestação reveladora da ausência de interesse processual superveniente.

A propósito do tema são os precedentes deste Tribunal, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular: *TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. (...) 3. A adesão ao Programa de Parcelamento e conseqüente extinção do feito implica no reconhecimento da pretensão executiva, pelo que a apelada/embargante deve arcar com eventuais custas processuais, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil. (...)*

*(TRF 3a. Região, T-6, AC 1252320, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, em 30/03/09)*

A presente ação deverá, assim, ser extinta com resolução do mérito com base no artigo 269, V, e 462, ambos do CPC, ante a carência superveniente de interesse processual do autor e por ter expressamente renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação. Esta questão encontra-se pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão submetida ao regime previsto no artigo 543-C do Código Processual Civil, no particular:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC.*

*(...) 2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (...)*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)*

*(STJ, REsp 1124420 / MG, Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009)*

O título executivo, portanto, é exigível nos moldes fixados no plano de parcelamento, não mais podendo ser discutido, em face à confissão do débito praticada pelo autor ao aderir ao referido plano.

No tocante aos honorários advocatícios, verifico ter, o executado, efetuado o pagamento do crédito em conformidade com os benefícios da Lei nº 11.941/09. Referida lei, em seu art. 6º, § 1º, prevê a possibilidade de dispensa da condenação nos honorários apenas aos contribuintes que renunciarem ao direito sobre o qual se funda a ação nos moldes do artigo 269, V, do CPC, em ações em que se "requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Confira-se:

*Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento .*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.*

Por consistir o presente processo em ação cujo objeto é a sustação da inscrição dos créditos em dívida ativa, não se aplica à presente hipótese o dispositivo supracitado. Neste mesmo diapasão, é o entendimento do C. STJ, in verbis:

*PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS . O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26 , caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, DJe 08/03/2010)*

Conferir nesta linha de raciocínio, ainda, EDREsp 1035148 e REsp 1148132.

Assim, por já ter sido excluído o encargo legal do D.L. nº 1.025/69, bem como ter, o embargante, desistido da presente ação, de rigor a incidência do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo da embargante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, dou provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016258-95.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.016258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ALOIZIO CELSO ALVES CARDOSO  
ADVOGADO : SP275241 TELMA GONÇALVES DO NASCIMENTO e outro  
No. ORIG. : 00162589520104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedentes os embargos do devedor, condenando-a em dois mil reais, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, a apelante pleiteou a reforma da sentença. Aduziu a legitimidade do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal, porquanto seria solidária a responsabilidade tributária para cobranças relativas ao tributo IRPJ e contribuições sociais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de

maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento, conforme se depreende dos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; RESP n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; RESP n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.*

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador.

2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva.

3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dj 10/09/09)

Corroborando referido entendimento, o STJ editou a Súmula nº 435, a saber:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Outrora entendi que para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deveria a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011). (...)"*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 16/10/2012)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

***1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.***

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 16/10/2012) - grifei.*

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. (...)"*

***4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. (...)"***

*(AI 491319, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 26/04/2013) - grifei.*

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, ainda que se tratem dos tributos IPI e IR-Fonte, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular.

*In casu*, a despeito da previsão de solidariedade, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRPJ e contribuições sociais), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

Revela-se não haver certidão lavrada por oficial de justiça atestando o não funcionamento da embargante no endereço constante de seu contrato social. A tentativa de citação da empresa executada ocorreu apenas mediante aviso de recebimento.

Dessarte, não se configura, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, a ensejar a manutenção do embargante no polo passivo da execução fiscal.

Em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, mantenho os honorários advocatícios no percentual fixado

na sentença, pois arbitrados em patamar condizente com a complexidade do caso, o trabalho e o zelo do advogado. Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005674-69.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005674-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA  
ADVOGADO : SP153117 RODRIGO SILVA COELHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00056746920124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação das partes nos honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Decisão não submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, sustenta o embargante, estarem os créditos em cobro com sua exigibilidade suspensa, compensação e nulidade da CDA.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Do compulsar dos autos, revela-se a ausência de cópia da certidão de dívida ativa cuja exigibilidade é questionada nos presentes embargos do devedor. Referido documento é essencial para aferir quais créditos estão sendo impugnados e a eventual procedência dos argumentos do embargante.

De fato, sem o título exequendo, não é possível verificar questões básicas ao deslinde do feito, tais como o embasamento legal dos tributos em cobro e os acessórios da dívida aplicados.

Na presente demanda, a cópia do título exequendo revela-se ainda mais essencial, porquanto há debate acerca da presença dos requisitos essenciais para a ação de execução.

A apresentação de cópia deste documento é ônus do embargante, a quem compete instruir a inicial com os elementos necessários a comprovar seu direito e, assim, a desconstituir a liquidez e certeza da CDA, conforme dispõem os art. 333, I, do CPC e arts. 3º e 16, §2º, da Lei de Execuções Fiscais.

Destarte, diante da falta de cópia do título exequendo, não tendo se desincumbido o embargante do ônus da prova, impõe-se a decretação da improcedência do pedido. É este o entendimento consolidado na E. Sexta Turma deste Tribunal, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE, NÃO INCLUSÃO DOS DÉBITOS NO PAES E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA À ANÁLISE. PRECEDENTES. (...)2. Não logrou comprovar a embargante a veracidade dos fatos alegados, porquanto não juntou aos autos qualquer peça ou decisão proferida nos autos das ações que alega estar questionando os valores de PIS ora em cobro, nem tampouco cópia da CDA que possibilite verificar, ao menos, o período de apuração da contribuição exequenda a fim de perquirir a alegada prescrição. 3. A colação de guias de depósito (fls. 16/26), por si só, desacompanhadas de outros documentos, não é suficiente*

para suprimir a presunção de liquidez e certeza da CDA. 4. Desta forma, torna-se impossível a aferição da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem ao menos da prescrição, face à insuficiência do conjunto probatório constante dos autos. Ressalte-se que o ônus probatório incumbe à parte e decorre de dispositivos legais esculpidos tanto no Código de Processo Civil (art. 333, I) como da Lei de Execuções Fiscais (art. 16, § 2º). 5. Incumbe, assim, à embargante o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção juris tantum de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. 6. Apelação improvida.

(TRF3, AC 1202811, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 06/04/11)

PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO REGULAR. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CDA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. (...) 2. Sendo os embargos ação autônoma, é certo que a petição inicial deve cumprir os requisitos exigidos pela legislação processual, dentre os quais, ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (CPC, art. 283). 3. O recurso da sentença que rejeita liminarmente ou julga improcedentes os embargos à execução é recebido apenas no efeito devolutivo, conforme dispõe o art. 520, V, do Código de Processo Civil. A execução fiscal terá prosseguimento, subindo os embargos, desapensados, à superior instância. Desta forma, se mostra necessária a regular instrução da inicial com a certidão da dívida ativa, essencial ao julgamento do processo em grau de recurso. 4. Apelação improvida.

(TRF3, AC 522906, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 29/08/03)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025371-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE MURUTINGA DO SUL  
ADVOGADO : SP205472 ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro  
AGRAVADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO  
: SP090393 JACK IZUMI OKADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00025544820134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Elektro Eletricidade e Serviços S/A à decisão de fl. 154/154v., disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 07/02/2014, que deferiu o efeito suspensivo pleiteado no presente agravo interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, na qual postulou que não fosse obrigado a cumprir o art. 218 da Instrução Normativa ANEEL nº 414/2010, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Assevera-se eventual omissão na decisão quanto à aplicação da Tarifa B4b, que é mais elevada que a B4a por contemplar as custas de operação e manutenção.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão

sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]*

*(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)*

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

*"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"*

*(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)*

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2013.03.00.031558-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : COML/ E CONSTRUTORA PROHIDRO LTDA  
ADVOGADO : SP083468 LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00115648120054036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a substituição da Certidão da Dívida Ativa, conforme questão decidida na sentença proferida nos embargos à execução fiscal.

Aduz, em suma, ser permitida a substituição da CDA até a decisão de primeira instância, sendo necessário novo lançamento tributário, inscrição na Dívida Ativa da União e posterior ajuizamento de execução fiscal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, sobre a substituição da CDA, insta consignar que o art. 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/80, autoriza a emenda ou substituição da CDA até a decisão de primeira instância, assegurando ao executado a devolução do prazo para embargos.

Neste sentido, leciona MARIA HELENA RAU DE SOUZA, ao comentar a norma referida:

*"A medida, como se está a ver, sobre privilegiar o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, resulta em economia processual, ao possibilitar o seguimento da demanda executiva já instaurada, após a correção ou modificação do título, evitando a anulação de todo o processo de execução, para, a seguir, ser intentado outro, entre as mesmas partes, tendo por base o título emendado ou substituído."*

*(in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Coord. Vladimir Passos de Freitas, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 31).*

Contudo, a hipótese dos autos difere daquela prevista na norma especial na medida em que a substituição da Certidão da Dívida Ativa ocorreu em razão do comando judicial expresso na sentença dos embargos à execução fiscal. Nesse sentido, é possível, na ação de embargos, o acertamento da obrigação existente entre as partes na medida em que a retificação da CDA não retira os atributos de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, devendo, portanto, prosseguir a execução fiscal mediante a oportuna substituição do título executivo extrajudicial naqueles autos.

Ainda sobre o tema: "Acaso se impusesse raciocínio diverso, toda vez que os embargos à execução fossem julgados parcialmente procedentes a favor do contribuinte, o resultado implicaria na extinção do processo de execução, com conseqüente nulidade do título por falta de liquidez, reclamando por parte da Fazenda um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido" (STJ, AgRg no REsp 413542/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19/12/2002).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032160-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A  
ADVOGADO : SP153291 GLAUCO MARCELO MARQUES e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001431320134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000203-64.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.000203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS M C LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP092621 NELSON ALBERTO CARMONA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro  
No. ORIG. : 00002036420134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que indeferiu a inicial e extinguiu os embargos, por reconhecer sua intempestividade. Sem condenação nos honorários advocatícios.

Pleiteou, o apelante, a reforma da sentença, porquanto a oposição dos embargos teria ocorrido em 30 dias após a intimação da penhora, consoante dispõe o art. 16, III, da LEF.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos

Tribunais para casos análogos.

A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União é regida pela Lei n.º 6.830/80, conforme disposto em seu artigo 1º, aplicando-se apenas subsidiariamente o Código de Processo Civil; ou seja, por ser a Lei de Execução Fiscal especial, as disposições do Código de Processo Civil somente são aplicadas quando aquela for omissa.

O art. 16, III, da LEF, faculta ao executado a apresentação de embargos à execução no prazo de 30 dias contados a partir da intimação da penhora.

Do compulsar dos autos, há que se considerar o período de recesso forense de 20/12/2013 à 06/01/2014 para o cálculo correto do termo final para embargos do devedor. Assim procedendo, não se verifica o decurso do prazo legal de 30 dias, conforme disposto pelo art. 16, III, da Lei 6.830/1980, entre a data da intimação da penhora e a data da propositura dos embargos à execução fiscal.

Deverá, destarte, ser anulada a r. sentença, a fim de permitir o processamento regular dos presentes embargos do devedor, ora considerados tempestivos.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000952-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000952-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : KOPPERT DO BRASIL HOLDING LTDA  
ADVOGADO : SP262650 GIULIANO DIAS DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00076304020134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001149-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : SAO SALOMAO SERVICOS DE CARGAS E DESCARGAS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP150818 CLAUDIA DE CASSIA MARRA BAKOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00218123620114036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos, atribuindo-lhes efeito suspensivo.

Alega, em síntese, ser aplicável a norma contida no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, na medida em que a embargante deixou de formular pedido de suspensão da execução em decorrência dos embargos.

Intimada, a agravada não apresentou resposta.

### **DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".*

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Nesse sentido, trago à colação precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DESPACHO INICIAL QUE INDEFERIU A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI N.º 11.382/2006. APLICABILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 739-A, § 1.º, DO DIPLOMA PROCESSUAL. VALORES IMPUGNADOS. INVIABILIDADE DE PAGAMENTO IMEDIATO. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.**

1. A Lei n.º 11.382/2006, ao revogar o § 1.º do art. 739 do Código de Processo Civil, eliminou a automática concessão de efeito suspensivo à execução pela oposição dos embargos à execução. De acordo com a nova disciplina estabelecida pela novel legislação, que introduziu o art. 739-A no Diploma Processual, a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependerá de provimento judicial, a requerimento do embargante, quando demonstrado que o prosseguimento da execução possa acarretar ao executado dano de difícil ou incerta reparação.

2. As disposições gerais sobre excesso de execução são aplicáveis ao procedimento dos embargos à execução contra a Fazenda Pública, a teor da jurisprudência desta Corte corroborada pela doutrina sobre o tema.

3. A oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública não configura a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação capaz de ensejar a suspensão da execução, na medida em que, por imposição legal contida na Lei de Diretrizes Orçamentárias, os valores impugnados somente poderão ser pagos após o trânsito em julgado

dos referidos embargos à execução.

4. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental nos Embargos à Execução em Mandado de Segurança nº 6.864/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., j. 13/10/2010, DJ 05/11/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. A orientação adotada pelo Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação" (e-STJ fl. 159).

3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

4. Nesse mesmo raciocínio, é patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastrearam-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise.

5. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.276.180/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/04/2010, DJ 14/04/2010).

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, notadamente por não haver a embargante formulado pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela ora agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001490-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TREMEMBE INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA  
ADVOGADO : SP150928 CLAUDIA REGINA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00036358020134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende a suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS sobre o ICMS incluído em sua base de cálculo, deferiu a liminar pleiteada.

Alega a agravante, em síntese, ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições. Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A discussão enfoca a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com efeito, a jurisprudência do STJ vai de encontro a pretensão da agravante, nos seguintes termos:

*"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)*

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." (Súmula nº 94)*

O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

Nesse sentido, é o precedente jurisprudencial a seguir colacionado:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.*

*1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/PASEP -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.*

*2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*(...)*

*5. Recurso especial parcialmente provido"*

*(STJ, REsp n.º 1.124.490/RS, 2ª Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 03/02/2011, DJe 14/02/2011).*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002365-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : NELSON NEME (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP288141 AROLDI DE OLIVEIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00049465320104036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Assevera, em síntese, a nulidade formal da CDA, matéria cognoscível de ofício pelo Juízo, independentemente de dilação probatória.

### **DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Sustentou a agravante, em síntese, nulidade da CDA.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação do agravante.

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002398-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA CINTRA  
ADVOGADO : SP191640 LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANNA FLAVIA NOBREGA CAVALCANTI UGATTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00113669720074036102 2 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação civil pública ajuizada com o propósito de responsabilizá-la por atos de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial e determinou o bloqueio de seus ativos financeiros. Assevera ser indevido o recebimento da inicial, tendo em vista o reconhecimento, na sede administrativa (Processo Administrativo Disciplinar nº 10880.004475/2005-83), da inexistência de ato de improbidade, em total desprestígio à norma veiculada no art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92.

Sustenta, como consequência do não recebimento da exordial, a insubsistência da ordem de bloqueio de seus ativos financeiros, ante a não configuração da prática de ato de improbidade.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

O agravado apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

As disposições gerais relativas aos agentes públicos estão ordenadas ao longo do corpo da Constituição Federal de 1988. Tais prescrições não esgotam o tema na medida em que o próprio texto constitucional garante os arranjos legais disciplinadores das relações jurídicas entre os servidores públicos civis e a Administração Federal.

A Lei nº 8.429/1992 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, estabelece sanções de natureza civil e administrativa, independentemente das sanções penais. Em seus artigos 9º, 10 e 11, qualifica os atos que, se praticados, constituem improbidade administrativa.

Em termos de procedimento da ação de improbidade, dispõe o artigo 17 da referida lei que será obedecido o rito comum ordinário quando houver a propositura da qualificada ação.

Nas ações que buscam a responsabilização por atos de improbidade administrativa, a petição inicial deve narrar os fatos com a indicação dos limites da demanda. Não são exigidas fórmulas minuciosas acerca das condutas dos réus, com a individualização precisa e pormenorizada dos atos imputados, sob pena de subtrair a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos imputados.

Nesse sentido, com o processamento e desenvolvimento do feito - produção de provas em contraditório, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação, não excluindo a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo, dando, assim, aplicação plena aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Sobre a indisponibilidade dos bens, dispõe o parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 8.429/1992:

*"Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito."*

Medida de natureza tipicamente cautelar, criou o legislador no artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, verdadeiro instrumento assecuratório com o fim de evitar a dissipação dos bens do réu e, ao final, o ressarcimento do dano apurado da ação de improbidade administrativa. Verifica-se, pois, não só o risco concreto, mas também o risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação de improbidade em questão.

Quanto aos limites da indisponibilidade de bens, deve-se reconhecer a finalidade almejada com a medida para se sopesar a sua extensão. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa, a indisponibilidade de bens pode alcançar quantos forem necessários ao ressarcimento do dano, incluindo-se também os adquiridos antes do ilícito. Nesta linha são os precedentes: REsp nº 762.894/GO, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 04.08.2008, REsp nº 806.301/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 03.03.2008, REsp nº 702.338/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.09.2008; REsp 1081138/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008. Busca-se assegurar, assim, o completo ressarcimento dos prejuízos experimentados pela Administração Pública, cujos interesses se sobreponham aos interesses privados. Do compulsar dos autos, denota-se ter sido determinado o bloqueio dos ativos financeiros da agravante por meio do sistema BACEN JUD, no tocante aos "valores discriminados pelo MPF relacionados ao prejuízo ao erário descritos na inicial", *in casu*, R\$ 162.000,00 (cento e sessenta e dois mil reais).

Por outro lado, verifica-se que o extrato de detalhamento da ordem judicial de bloqueio dos ativos financeiros, acostado à fl. 202, demonstra ter ocorrido o bloqueio da quantia indicada na decisão recorrida, correspondente ao dano ao erário quantificado.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo não haver demonstração da presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003124-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO  
ADVOGADO : SP262265 MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL e outro  
CODINOME : ALEXANDRE THIOLLIER FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : HLAVNICKA ARAUJO E THIOLLIER ADVOGADOS e outros  
: LUIZ ANTONIO MATTOS PIMENTA ARAUJO  
: JOSE HLAVNICKA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00299403020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 203/204v, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 21/02/2014, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por não vislumbrar a ocorrência para prescrição para a cobrança do crédito tributário, bem como para o redirecionamento do feito executivo

Assevera-se eventual contradição acerca da interrupção da prescrição com relação aos sócios, bem como omissão acerca do efetivo translativo ao recurso quando se trata de matéria de ordem pública, como na espécie, no que tange à suposta ilegitimidade de parte.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]*

*(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)*

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

*"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"*  
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004890-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ANDORINHA PARAFUSOS LTDA  
ADVOGADO : SP174352 FLÁVIA CRISTINA PRATTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2001.61.09.000450-9 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a substituição da penhora anteriormente realizada pela constrição de seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD. Sustenta, em síntese, dever a execução fiscal processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil, razão pela qual deveria o Juízo *a quo*, ao invés de ter deferido a penhora *on*

line de seus ativos financeiros, determinado a realização de penhora sobre o bem imóvel indicado às fls. 86/91. Intimada, a agravada apresentou resposta.

**DECIDO.**

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Por seu turno, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Nesse sentido, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Do compulsar dos autos, denota-se terem sido inicialmente penhorados os bens constantes do auto de fl. 56. A União Federal requereu a substituição desses bens pela constrição dos ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD.

Instada a manifestar-se, a executada ofereceu, a título de substituição da penhora, o imóvel indicado às fls. 86/91. Com efeito, referido bem não pode ser imposto à exequente sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora, que melhor atendam à finalidade da penhora, sem prejuízo de que, posteriormente, à míngua de outros bens, a exequente possa vir a satisfazer-se com o ora indicado. Ademais, os valores apontados não foram objeto de avaliação por oficial de justiça avaliador, como manda a lei, sem embargo de se considerar que a nomeação não obedece à ordem estabelecida pelo art. 11, da Lei n.º 6.830/80.

Por outro lado, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)*

*1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.*

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a*

*comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

*5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*

*6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*7. Agravo regimental não-provido".*

*(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)*

Destarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005285-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : DISCOSOM BAURU REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro  
AGRAVADO : ERALDO ROBERTO ARMANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006212119994036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, reconsiderou decisão outrora proferida e determinou a exclusão do sócio do polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária. Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização do sócio por dívidas da sociedade empresária.

#### DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.*

**DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.**

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.**

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, conforme atestado à fl. 104.

Do compulsar da ficha cadastral da empresa executada, emitida pela JUCESP, pode-se inferir que o sócio Eraldo Roberto Armani integra o quadro societário, na situação de sócio-gerente, assinando pela empresa desde a sua constituição, sem notícias de eventual retirada do quadro societário. Tal situação autoriza o redirecionamento da ação, conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005915-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LUCILIO GEORGES KANTZOS SILVA  
ADVOGADO : SP186116B LEANDRO GOMES DE ARAÚJO e outro  
AGRAVADO : Universidade de Mogi das Cruzes UMC

ADVOGADO : SP167514 DANIEL MESCOLLOTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00003085720144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.  
Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.  
Após, analisarei os pedidos formulados.  
Intimem-se

São Paulo, 25 de março de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006158-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA  
ADVOGADO : SP183282 ALESSANDRO VIETRI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00105926220068260077 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a realização de penhora sobre seu faturamento mensal bruto, na razão de 5% (cinco por cento).

#### DECIDO.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

A decisão impugnada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 14/05/2013 (terça-feira), considerando-se como data da publicação o dia útil subsequente, 15/07/2013 (quarta-feira). O presente recurso foi interposto, por meio eletrônico, em 27/05/2013 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 19/02/2014 (fl. 187), sendo, portanto, intempestivo.

Sobre o tema, são os precedentes do E. Superior Tribunal Justiça e desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.*

*1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.*

*2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.*

*2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."*

*(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1409523/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 28/02/2012, DJE 06/03/2012)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.*

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(Recurso Especial nº 1099544/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, v.u., j. 16/04/2009, DJE 07/05/2009)  
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente.

IV - Agravo legal improvido."

(Agravo de Instrumento nº 0026375-33.2011.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/10/2011, DJE 21/10/2011).

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27842/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045591-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA RODRIGUES PEREIRA ROMAO  
ADVOGADO : SP181234 THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00105-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 159/193 - Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão de fls. 155/157 que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interposto pela autora.

Em síntese, sustenta a agravante a necessidade de revogação da decisão, alegando que preenche os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

**Feito breve relato, decido.**

É manifestamente incabível a interposição de agravo legal/regimental em face de acórdão, a teor do disposto no artigo 557, § 1º, do CPC.

Assim, ante a ausência de previsão legal, **nego seguimento** ao presente recurso de agravo, nos termos do art. 557 do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27848/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003101-06.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003101-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
APELANTE : JOSE CARLOS CAVALCANTI  
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031010620074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DESPACHO**

Considerando o laudo pericial de fls. 106/108 e 160/161, bem como a preliminar arguida no parecer da I. Representante do *Parquet* Federal (fls. 206/209), intime-se o I. Procurador do autor para que regularize a representação processual do mesmo, nos termos do art. 8º, do CPC.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021569-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021569-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal Newton De Lucca  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOSE NOGUEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI  
No. ORIG. : 07.00.00165-1 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Fls. 147/148: Cuida-se de pedido de desistência da ação, "*sem pagamento de quaisquer verbas sucumbenciais ou ônus por conta da referida desistência*" (fls. 147).

Porém, na atual fase processual, mostra-se totalmente incabível referido pleito, visto que a desistência da ação só é possível enquanto não tenha havido julgamento de mérito, nas hipóteses enumeradas pelo art. 267 do diploma processual vigente. Contudo, no caso *sub judice*, o processo foi extinto com julgamento do mérito, em primeira instância, tendo havido a interposição de apelação pelo INSS. A propósito, merece destaque a criteriosa análise do tema publicada na RT 247/118, de lavra ilustre João de Oliveira Filho, *in verbis*:

*"... A desistência da ação só pode ser feita até antes da sentença, porque até aí, ainda a relação jurídica, para a qual foi pedida a tutela jurisdicional, não ficou fixada pelo órgão do Poder Judiciário achando-se, ainda, no âmbito da livre vontade das partes notadamente da parte autora da ação. Depois do julgamento do mérito, se não tiver havido rejeição do pedido, o processo só se extingue, como dispõe o art. 269 do atual CPC, quando as partes transigirem, quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição, quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação. Depois da sentença só pode haver renúncia do direito material por parte do vencedor..."*

Neste sentido, transcrevo jurisprudência acerca da matéria:

### *"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA AÇÃO. SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1- Para que seja possível o deferimento de pedido de desistência é imprescindível não só a concordância do réu (quando se escoou o prazo de resposta), mas também que não tenha sido proferida uma sentença, eis que a sentença que homologa a desistência se cuida de hipótese de sentença terminativa, que não poderá ser proferida quando já houve a entrega da prestação jurisdicional, a qual deve ser única (vedadas a litispendência e a coisa julgada), e que se efetiva com a publicação da sentença de mérito, por meio da qual o magistrado, nos termos do art. 463, do CPC "...cumpre e acaba o ofício jurisdicional", somente podendo alterá-la nas hipóteses legais.*

*2- O limite temporal do direito de desistir da ação é a sentença, não sendo concebível que ocorra em grau recursal, quando é permitido à parte desistir de recorrer ou mesmo de executar, ainda que não haja concordância do recorrido (art. 501, CPC).*

*3- Quanto à sentença de mérito, o que pode haver é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, CPC), que homologada por sentença, equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.*

*4- Agravo improvido"*

*(TRF/3.ª Região - 4.ª Turma, AG n.º 95.03.029514-9, Rel. Juiz Convocado Manoel Álvares, julgado em 13/10/99, votação unânime, DJU de 25/02/00).*

### *"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA.*

*1. Apresentado o pedido de desistência da ação em momento posterior ao da prolação da sentença de mérito, julgando improcedente o pedido formulado, não existe direito superveniente da parte ao proferimento da pretensão.*

*2. Inviável a dispensa da condenação nos honorários advocatícios, uma vez que o processo teve seu regular trâmite até a prolação da sentença, sendo que o art. 26 do CPC, prevê o arbitramento de honorários advocatícios em caso de desistência ou reconhecimento do pedido.*

*3. Agravo de instrumento improvido"*

*(TRF/3.ª Região - 6.ª Turma, AG n.º 96.03.002485-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 1.º/03/00, votação unânime, DJU de 12/04/00).*

Diante do exposto, indefiro a pretensão ora formulada.

Manifeste-se a parte autora sobre o eventual interesse em renunciar ao direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do art. 269, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005426-66.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ORIVALDO ORTIZ DA SILVA  
ADVOGADO : BA007247 ALZIRO DE LIMA CALDAS FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00054266620084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 199: Defiro vista dos autos fora do Cartório, pelo prazo de cinco dias, nos termos do artigo 40, inciso II, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009883-10.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ANTONIA BARBOSA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098831020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

*"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento **público**, ou **particular assinado** pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso."* (grifei)

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é a autora analfabeta, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público. Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

*"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo."*

*(REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)*

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.*

*1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.*

*2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

*3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."*

*(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)*

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador da apelante a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004948-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004948-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : EDIVALDO MARTINS DIAS  
ADVOGADO : SP133547 JOAO PAULO ALVES DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049482620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a R. sentença de fls. 146/149 deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implementação do benefício e considerando-se o alegado pela parte autora a fls. 191/195, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social para que se manifeste acerca do eventual cumprimento do *decisum*, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007982-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007982-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: SP317173 MARCUS VINÍCIUS CAMARGO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00016-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Intime-se o I. subscritor do agravo legal de fls. 116/121vº, Dr. Marcus Vinícius Camargo, a fim de que providencie, no prazo de **5 (cinco)** dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010445-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROBERTO GALVAO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104458420104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 314/315: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005067-93.2010.4.03.6201/MS

2010.62.01.005067-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : RAMAO MARTINEZ incapaz  
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
REPRESENTANTE : ANA APARECIDA ZONATTO MARTINEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050679320104036201 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 191/212: Manifeste-se o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 177 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007698-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007698-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MAURO JOSE LINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP275927 NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA AMBROSIO JADON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00203-3 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Intime-se a I. Procuradora da parte autora, **Dra. Nívea Martins dos Santos**, a fim de que providencie, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que a habilite a atuar no presente feito, que visa à revisão de benefício previdenciário *"através do cumprimento dos artigos 20, §1º e 28, §5º, ambos constantes da Lei nº 8.212/91"*, aplicando-se *"os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23% aplicados em dezembro/1998, dezembro de 2003 e janeiro/2004"* (fls. 13), uma vez que a procuração juntada a fls. 15 foi outorgada para *"AÇÃO ORDINÁRIA DE DESAPOSENTAÇÃO/RENÚNCIA AO BENEFÍCIO CUMULADO COM CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL EM DESFAVOR DO INSS"*. Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046200-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046200-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JULIA RODRIGUES BERNARDO  
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN  
CODINOME : JULIA BERNARDO DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00108-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante para que esclareça a correta grafia de seu nome, tendo em vista a divergência entre aquele constante na exordial (fls. 2), na procuração (fls. 6) e no CPF (fls. 8) (**Julia Bernardo dos Santos**) e no RG (fls. 8) (**Julia Rodrigues Bernardo**).

São Paulo, 21 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021922-35.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.021922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : EVALDO JOAO BIFULGO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00219223520114036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora, Dr. Guilherme de Carvalho, a fim de que providencie, no prazo de 15 (quinze) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito. Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000477-93.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000477-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ODILON COSTA FERREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP304984A ROBERTO DE SOUZA FATUCH e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004779320114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o I. subscritor da petição inicial de fls. 2/9 e da apelação de fls. 89/96, Dr. **Roberto de Souza Fatuch**, a fim de que providencie, no prazo de 15 (quinze) dias, o instrumento de mandato que a habilite o atuar no presente feito. Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013574-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ALMIRIA TEDESCHI  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00135746320114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 460/461: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024708-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024708-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA APARECIDA CLAUDINO GOMES  
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00062-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se novamente o I. Procurador da parte autora a fim de que junte aos autos cópia da certidão de óbito de Maria Aparecida Claudino Gomes, nos termos do art. 1.060, inc. I, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025894-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : DORALICE FERREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00010-0 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora, Dr. Guilherme de Carvalho, a fim de que providencie, no prazo de 15 (quinze) dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, que visa à revisão de benefício previdenciário "*sem a incidência do Fator Previdenciário*" (fls. 24), uma vez que a procuração juntada a fls. 26 foi outorgada para "AÇÃO ORDINÁRIA DE DESAPOSENTAÇÃO/RENÚNCIA AO BENEFÍCIO CUMULADO COM CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA EM FACE DO INSS" (fls. 26). Int.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007723-49.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.007723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : OLDAIR GREGORIO  
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00077234920124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DESPACHO

Tendo em vista que a R. sentença de fls. 279/287 deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implementação do benefício e considerando-se o alegado pela parte autora a fls. 334, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social para que se manifeste acerca do eventual cumprimento do *decisum*, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009965-36.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009965-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DOS SANTOS - prioridade  
ADVOGADO : SP243188 CRISTIANE VALERIA REKBAIM e outro  
No. ORIG. : 00099653620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Fls. 193: Cuida-se de pedido de desistência da ação formulado pelo autor, tendo em vista que o mesmo passou a receber aposentadoria por invalidez.

Porém, na atual fase processual, mostra-se totalmente incabível referido pleito, visto que a desistência da ação só é possível enquanto não tenha havido julgamento de mérito, nas hipóteses enumeradas pelo art. 267 do diploma processual vigente. Contudo, no caso *sub judice*, o processo foi extinto com julgamento do mérito, em primeira instância, tendo havido a interposição de apelação pelo INSS. A propósito, merece destaque a criteriosa análise do tema publicada na RT 247/118, de lavra ilustre João de Oliveira Filho, *in verbis*:

*"... A desistência da ação só pode ser feita até antes da sentença, porque até aí, ainda a relação jurídica, para a qual foi pedida a tutela jurisdicional, não ficou fixada pelo órgão do Poder Judiciário achando-se, ainda, no âmbito da livre vontade das partes notadamente da parte autora da ação.*

*Depois do julgamento do mérito, se não tiver havido rejeição do pedido, o processo só se extingue, como dispõe o art. 269 do atual CPC, quando as partes transigirem, quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição, quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.*

*Depois da sentença só pode haver renúncia do direito material por parte do vencedor..."*

Neste sentido, transcrevo jurisprudência acerca da matéria:

**"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA AÇÃO. SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE.**

**1- Para que seja possível o deferimento de pedido de desistência é imprescindível não só a concordância do réu (quando se escoou o prazo de resposta), mas também que não tenha sido proferida uma sentença, eis que a sentença que homologa a desistência se cuida de hipótese de sentença terminativa, que não poderá ser proferida quando já houve a entrega da prestação jurisdicional, a qual deve ser única (vedadas a litispendência e a coisa julgada), e que se efetiva com a publicação da sentença de mérito, por meio da qual o magistrado, nos termos do art. 463, do CPC "...cumpre e acaba o ofício jurisdicional", somente podendo alterá-la nas hipóteses legais.**

**2- O limite temporal do direito de desistir da ação é a sentença, não sendo concebível que ocorra em grau recursal, quando é permitido à parte desistir de recorrer ou mesmo de executar, ainda que não haja concordância do recorrido (art. 501, CPC).**

3- Quanto à sentença de mérito, o que pode haver é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, CPC), que homologada por sentença, equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

4- Agravo improvido"

(TRF/3.ª Região - 4.ª Turma, AG n.º 95.03.029514-9, Rel. Juiz Convocado Manoel Álvares, julgado em 13/10/99, votação unânime, DJU de 25/02/00).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA.

1. Apresentado o pedido de desistência da ação em momento posterior ao da prolação da sentença de mérito, julgando improcedente o pedido formulado, não existe direito superveniente da parte ao proferimento da pretensão.

2. Inviável a dispensa da condenação nos honorários advocatícios, uma vez que o processo teve seu regular trâmite até a prolação da sentença, sendo que o art. 26 do CPC, prevê o arbitramento de honorários advocatícios em caso de desistência ou reconhecimento do pedido.

3. Agravo de instrumento improvido"

(TRF/3.ª Região - 6.ª Turma, AG n.º 96.03.002485-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 1.º/03/00, votação unânime, DJU de 12/04/00).

Diante do exposto, indefiro a pretensão ora formulada.

Intime-se a parte autora para que se manifeste sobre o eventual interesse em renunciar ao direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do art. 269, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001680-48.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001680-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ATAIDE VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016804820124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora, **Dr. Paulo Henrique de Oliveira**, a fim de que providencie, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, que visa à revisão de benefício previdenciário para afastar a incidência do fator previdenciário, uma vez que a procuração juntada a fls. 11 foi outorgada para "*propor ação acidentária contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL*". Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001550-43.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ALMIRO MIRANDA DE LIMA  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015504320124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Tendo em vista o alegado pela parte autora a fls. 339/359, intime-se o INSS para que cumpra a R. sentença, no capítulo que determina "*a cessação dos descontos efetuados no benefício de aposentadoria recebida por ALMIRO MIRANDA DE LIMA (NB n.º 42/102.544.192-0)*" (fls. 294 vº), no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006686-44.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : LUCIANA DE SOUSA MESQUITA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066864420124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ao exame dos autos, verifica-se que a apelação acostada a fls. 28/32 não foi assinada. Tratando-se de irregularidade suprável, intime-se o I. subscritor, **Dr. Antonio Carlos Nunes Junior**, para que a regularize, no prazo de 5 (cinco) dias, com a aposição de sua assinatura nas fls. 28 e 32, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030735-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Newton De Lucca  
APELANTE : MARIA RICARDA DE JESUS PEREIRA

ADVOGADO : SP164290 SILVIA NANI RIPER  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00039-1 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

I- Intime-se o INSS para que comunique se há dependentes habilitados à pensão por morte, no prazo de 15 (quinze) dias.

II- Em caso negativo, intimem-se, por edital, os herdeiros de Maria Ricarda de Jesus Pereira para que se manifestem, no prazo de 30 (trinta) dias, se há interesse na habilitação, nos termos dos arts. 1.055 e ss., do CPC c/c arts. 112 e 16, da Lei nº 8.213/91.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037629-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARINETE APARECIDA BACOCINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP132513 OTAVIO TURCATO FILHO  
CODINOME : MARINETE APARECIDA BACOCINA  
APELANTE : LOUISE MOARA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP132513 OTAVIO TURCATO FILHO  
REPRESENTANTE : MARINETE APARECIDA BACOCINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP132513 OTAVIO TURCATO FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP295195B FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00031-3 2 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador das apelantes a fim de que regularize a representação processual da autora **Louise Moara de Oliveira**, com a juntada do respectivo instrumento de mandato. Int.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003313-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LITIERI FERNANDES PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : SP251670 RENE DA COSTA ABBIATI  
REPRESENTANTE : ELAINE ROBERTA FERNANDES PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 00004434120148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão (fls. 50/51) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim/SP, que nos autos da ação previdenciária em que a parte Agravada objetiva a concessão de benefício assistencial (LOAS), deferiu a pretendida tutela antecipada.

Aduz, em síntese, que a Agravada não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.*

**BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. '(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)'

2. '(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)'

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Entretanto, na hipótese dos autos, faz-se necessária a realização de perícia médica e estudo social, a fim de se comprovar a incapacidade laborativa e hipossuficiência da parte Agravada.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.**

1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou

de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.  
2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.  
3. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.  
4. Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.

2. Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda per capita da família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada. Precedente.

3. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 2009.03.00.033419-5, Rel. Juíza fed. Conv. Marisa Cucio, j. 20.04.2010, DE 29.04.2010)

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002259-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002259-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal Newton De Lucca  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAMALHO DA SILVA BASTOS NETO incapaz  
ADVOGADO : SP295875 JOHN KENNEDY SANTOS  
REPRESENTANTE : TEREZA MACEDO BASTOS DE SANTANA  
ADVOGADO : SP295875 JOHN KENNEDY SANTOS  
No. ORIG. : 04.00.00061-6 3 Vr CARAPICUIBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal a fls. 291/300, manifestem-se as partes. Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27858/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008712-25.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008712-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA COSTA SILVA e outro  
: BIANCA CAROLINY COSTA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP125434 ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro  
REPRESENTANTE : JOSEFA COSTA SILVA  
SUCEDIDO : GERALDO DAS CHAGAS SILVA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087122520064036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 349: Defiro à apelada vista dos autos fora de Subsecretaria, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028474-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ACACIO VIDAL DA COSTA  
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 40020323720138260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu/SP que, nos autos do processo nº 4002032-37.2013.8.26.0362, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade.

O autor recebeu auxílio-doença até 22/06/13 (fls. 22). Todavia, o laudo médico acostado a fls. 69, datado de 28/08/13, revela que ao agravado está "*indicada internação psiquiátrica em caráter de urgência*".

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo segurado porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é o que sofre maiores dificuldades de reversão.

Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretenso direito defendido pelo agravado, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a modificação da decisão ora impugnada.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041522-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041522-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GUSTAVO PEREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
REPRESENTANTE : MARLI PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
No. ORIG. : 10.00.00139-0 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Fls. 284 e vº: Retifico o erro material apontado no tocante à data do requerimento administrativo constante no relatório da Decisão de fls. 274/281.

Onde se lê: Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 234/238) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de amparo social a partir da data do requerimento administrativo (06/10/2010), acrescendo-se às prestações vencidas, correção monetária e juros de mora. Sem custas. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor devido até a data da Sentença, a qual não foi submetida ao reexame necessário.

Leia-se: Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 234/238) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de amparo social a partir da data do requerimento administrativo (09/09/2009), acrescendo-se às prestações vencidas, correção monetária e juros de mora. Sem custas. Os honorários advocatícios

foram fixados em 15% sobre o valor devido até a data da Sentença, a qual não foi submetida ao reexame necessário.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado da r. Decisão de fls. 274/281 e remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-83.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000806-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANA DE LOURDES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP095839 ZACARIAS AMADOR REIS MARTINS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008068320134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Certifique, a Subsecretaria, eventual trânsito em julgado da decisão de fls. 135/139.

Em caso afirmativo, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005403-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : SEBASTIAO ARMANDO ALDANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP261149 RENATA CUNHA GOMES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00127296020134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Armando Aldana contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0012729.60.2013.4.03.6183, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a revisão do valor de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderá gerar danos de difícil ou custosa reparação. *In casu*, como bem ressaltou a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo*, a "*parte interessada é beneficiária do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição*" (fls. 207), o que afasta por si só o caráter emergencial da medida.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

### SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2312/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015572-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015572-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIVINA ALVES BARBOSA  
ADVOGADO : SP220105 FERNANDA EMANUELLE FABRI  
No. ORIG. : 11.00.00082-7 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A autarquia sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Ademais, pede o reexame necessário da sentença. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, preliminarmente, que a sentença, prolatada em 9/6/2005, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a

carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, ao que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo n. 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c o art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, com a inicial foi juntada cópia da certidão de casamento da parte autora, ocorrido em 6/10/1957 (fl. 12), na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge.

Todavia, esse documento não constitui início de prova material, hábil a corroborar a pretensão almejada.

*In casu*, a extensão da qualidade de trabalhador rural do marido à esposa se torna inviável ante as anotações do CNIS/DATAPREV (fls. 92/95), que demonstram que a parte autora filiou-se ao Sistema Previdenciário como contribuinte individual - empregada doméstica - e recolheu contribuições no período de 09/2003 a 09/2005.

Assim, ante a inexistência do início razoável de prova material da atividade rural, tenho que a parte autora descumpriu o princípio do ônus da prova, expresso na Lei Previdenciária, mais precisamente no art. 55, § 3º.

Nesse sentido: TRF/3ª Região, AC 1000460 - Proc. 2005.03.99.003151-9, 8ª T., v.u., j. 18/06/2007, DJ 25.07.2007, p. 699.

Não restou comprovado, portanto, o exercício da atividade campesina por período igual ou superior ao legalmente exigido.

Por outro lado, ainda que considerados os recolhimentos previdenciários realizados no exercício da atividade urbana, para comprovação do requisito referente ao cumprimento do período de carência, o último mês de recolhimento foi setembro de 2005, e a ação somente foi ajuizada em 9/11/2011.

Assim, consideradas a data da propositura da ação e a cessação do vínculo empregatício, verifica-se que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Não se aplica à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

Ademais, a parte requerente não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício previdenciário à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001673-87.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : FLAVIO HENRIQUE DA SILVA LOPES incapaz e outro  
: ANGELICA CRISTINA ARAUJO CASTRO  
ADVOGADO : SP281243 ALINE DE OLIVEIRA FERNANDES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00016738720114036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 76/79 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 92/93, em que opina improvimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em

regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindida de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 01/01/2010 a 31/12/2010 - R\$ 810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 01/01/2011 a 14/7/2011 - R\$ 862,11 (Portaria MPS nº 568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); a partir de 01/01/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura,

data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filho e esposa de Júlio César Castro Lopes, recolhido à prisão desde 01 de agosto de 2011, conforme demonstra o Atestado de Permanência Carcerária de fl. 16.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, uma vez que a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 20/21 evidencia que seu último vínculo empregatício deu-se entre 01 de fevereiro de 2010 e 25 de janeiro de 2011, estando, portanto, no período de graça ao tempo de seu encarceramento, nos moldes preconizados pelo artigo 15, II da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da dependência econômica, verifico das Certidões de fls. 14/15, tratar-se os autores de esposa e de filho menor de vinte e um anos do segurado.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Outrossim, a fim de se estabelecer critérios a auferir a mencionada baixa renda, necessário se faz observar o disposto no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que impõe condições para que seja operada a implementação do referido benefício, condições estas que emanam do artigo 116 do referido regulamento.

Quanto à renda auferida pelo segurado, constata-se que seu último salário-de-contribuição refere-se ao mês de janeiro de 2011 e correspondia a R\$ 850,00, vale dizer, inferior ao montante estabelecido pela Portaria MPS nº 407/2011, no importe de R\$ 862,60.

Nesse contexto, restando preenchidos os requisitos legais, fazem jus os autores ao benefício pleiteado.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028294-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028294-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PAULINO RIBEIRO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP308634 TOMAS HENRIQUE MACHADO
No. ORIG.	: 11.00.00108-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se ainda, contra consectários. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 16/9/2007.

Ademais, há início de prova material presente no título eleitoral (1965) e no certificado de dispensa de incorporação (1966), os quais anotam a qualificação de lavrador do autor.

Ressalto, ainda, anotações rurais do autor presentes na escritura de doação com reserva de usufruto vitalício (1988), contratos particulares de arrendamento de imóvel rural (1980, 1982, 1986 e 1990), pedidos de talonário de produtor (1986, 1989 e 1991), notas fiscais de produtor (1994/1995 e 1998/1999) e apontamentos relativos à vacinação de gado (1999, 2005, 2008, 2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Ressalto, ainda, que o fato do autor ter exercido mandato eletivo de vereador (2001/2004), consoante informado pelos depoentes e registrado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, haja vista o disposto no artigo 11, § 9º, inciso V, da Lei n. 8.213/91:

*§ 9º Não é segurada especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de:*(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

(...)

*V - exercício de mandato de vereador do Município em que desenvolve a atividade rural ou de dirigente de cooperativa rural constituída, exclusivamente, por segurados especiais, observado o disposto no § 13 do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;*(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos

consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030488-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA FERNANDA ALVES GOMES incapaz  
ADVOGADO : SP269180 DANIEL EDUARDO APARECIDO SILVEIRA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : CRISTIANE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP269180 DANIEL EDUARDO APARECIDO SILVEIRA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPARD MUNHOZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00118-8 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 80/82 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 84/95, pugna a parte autora que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 110/111, em que opina pelo provimento do recurso, com a fixação do termo inicial do benefício a contar da data do recolhimento prisional.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/1/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); a partir de 01/01/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filha de Basílio Gomes Filho, recolhido à prisão desde 23 de agosto de 2012, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 17.

A qualidade de segurado do genitor da autora restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se entre 02 de fevereiro de 2012 e 03 de março de 2012, consoante se infere das anotações lançadas na CTPS de fls. 18/20, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios.

A postulante, nascida em 02 de setembro de 2009, comprovou ser filha do segurado e contar menos de 21 anos de idade, conforme se infere da Certidão de Nascimento de fl. 41.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 18/20 que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de fevereiro de 2012, foi no valor de R\$ 1.104,12 (mil, cento e quatro reais e doze centavos), sendo superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 02/2012, correspondente a R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos).

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu encarceramento, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)*

*II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).*

*III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.*

*IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*V - Agravos improvidos".*

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023623-24.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023623-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP008354 CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SERGIO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	: SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
No. ORIG.	: 00236232420114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora General Motors do Brasil Ltda em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, IV e VI, do CPC, condenando a autora a pagar custas processuais e honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor atribuído a causa.

Nas razões recursais, requer a reforma integral do julgado, para que seja apreciado o mérito. Requer a declaração de inexistência de Nexo Técnico Profissional e/ou do Trabalho, anulando-se a decisão proferida pela Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, bem como para determinar a conversão do benefício concedido ao empregado Sérgio Roberto da Silva de auxílio-doença acidentário para previdenciário (B-31), determinando, ainda, que o INSS proceda ao recálculo do índice do FAP da empresa, excluindo-se do cômputo o benefício objeto da presente ação.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A empresa autora alega que o INSS concedeu ao litisconsorte passivo Sérgio Roberto da Silva o benefício de auxílio-doença acidentária nº 91/520.831.002-2, por entender haver Nexo Técnico Epidemiológico entre a atividade desempenhada pelo segurado e a enfermidade, convertendo o benefício, ao depois, em auxílio-acidente. Porém, defende que não há o Nexo referido e que o benefício deve ser concedido na espécie B-31, ou seja, previdenciário.

O benefício de **auxílio-doença por acidente de trabalho** 91/520.831.002-2 vigorou no período de 25/03/2006 a 27/01/2007 (vide comunicado à f. 524).

O artigo 21-A da Lei n. 8.213/91, introduzido pela Lei n. 11.430 de 26/12/06, instituiu o nexos técnico epidemiológico previdenciário - NTEP que reconhecido pela perícia médica do INSS (entre o trabalho e o agravo), faz presumir a natureza ocupacional da doença e, em decorrência, o direito ao benefício acidentário. No caso, verifico que a empresa autora pretende a anulação do ato do INSS que reconheceu o nexos técnico epidemiológico previdenciário - NTEP e converteu o auxílio-doença previdenciário de seu empregado em acidentário.

Para tanto, deseja provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa desenvolvida, ou seja, de doença ocupacional (artigo 20, I e II, da Lei nº 8.213/91).

Nota-se, portanto, que a lide diz respeito, **exclusivamente**, ao reconhecimento do benefício acidentário pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP.

Assim, em se tratando de discussão decorrente de acidente ou doença do trabalho a competência para o processamento e o julgamento é da **Justiça Estadual**, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."*

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*"

Assim, tendo sido a sentença proferida por Juízo Federal incompetente, é de rigor a anulação do julgamento, com o oportuno encaminhamento dos autos à Vara Cível estadual competente, como bem esclarecem os acórdãos a seguir transcritos:

*"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REVISÃO. JUSTIÇA ESTADUAL . I - Versando a presente ação sobre pedido de revisão de benefícios acidentários - auxílio-doença por acidente de trabalho e auxílio- acidente -, a competência para conhecer do feito é da Justiça estadual , a teor do que estabelece o art. 109, I, CF. Precedentes do STF e STJ. II - Nos termos do artigo 113, caput, CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição. III - Incompetência absoluta da Justiça Federal para exame do feito decretada, de ofício, anulando-se a sentença, com o oportuno encaminhamento dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Ribeirão Preto/SP, restando prejudicada a apelação." (TRF/3ª Região AC 459808 Processo: 1999.03.99.012309-6/SP, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, DJU 29/07/2004, p. 273)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO IRSM. NECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO . INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ATOS DECISÓRIOS NULOS. I - Houve expressa determinação para o reexame necessário, não se justificando o recurso neste aspecto. II - Decisão de procedência do pedido, não pode prosperar. III - A Justiça Federal não é competente para julgar litígios decorrentes de acidente de trabalho .(artigo 109, inc. XXXV, CF e Súmula 15 do STJ). IV - Reexame necessário e recurso da Autarquia providos. V - Anulada a sentença. Autos devolvidos à origem para redistribuição a uma das varas especializadas da Justiça estadual . VI - Apelo da autora prejudicado." (TRF/3ª Região - AC 795194 Processo: 2001.61.83.002545-0 - Rel. DES. FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU 21/07/2005, p. 792).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109 , I, DA CF/1988. 1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ. 2. Agravo regimental improvido." ( STJ, AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ENTE FEDERAL. PARTE FINAL DO ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1 - Consoante entendimento pacificado pela Segunda Seção desta Corte, compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho (conceito no qual se compreende a doença profissional), ainda que uma das partes seja ente federal, porquanto assim dispõe expressamente a parte final do art. 109, I, da CF. Precedentes. 2 - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Guaporé/RS, o suscitado." (STJ - CC 33572 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA 2001/0145512-9 Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 11/06/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 30/06/2003 p. 126 Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES).*

*"PROCESSO CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO. 1. A Constituição Federal, no artigo 109, I, estabelece que compete à Justiça estadual processar e julgar as ações fundadas em acidente de trabalho e propostas contra o INSS, que se incumbe de implementar os benefícios e os serviços necessários ao trabalhador acidentado ou a seus dependentes; 2. Embora a Autora, na petição inicial, não tenha postulado prestação acidentária, verifica-se que houve a juntada de CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho - e de documentos médicos (fls. 18/24) que enquadram as enfermidades - Tenossinovite e Síndrome do Túnel do Carpo - no A nexa II do Decreto n° 3.048/1999, Grupo VI da CID 10, IX e Grupo XIII da CID 10, VII; 3. A Lei n° 8.213/1991, no artigo 21-A, acrescentado pela Lei n° 11.430/2006, para diferenciar os benefícios acidentários dos de proveniência comum, presume o infortúnio laboral, quando há nexa técnico epidemiológico entre a doença e a atividade exercida pelo trabalhador; 4. Assim, graças ao dever legal atribuído ao INSS, o Poder Judiciário deve verificar o enquadramento correto do benefício postulado; 5. Suscitado conflito negativo de competência."(TRF/3ª Região, AC 2005.03.99031176-0, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, DJF3 08/09/2010).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, face à incompetência deste Egrégio Tribunal Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, **anulo a r. sentença e determino a redistribuição do feito à Justiça Estadual, especificamente a uma das Varas de Acidente de Trabalho desta Capital.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2012.03.99.034418-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DILCEU VIEIRA  
ADVOGADO : SP075153 MILTON MIRANDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00034-2 2 Vr TATUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto por DILCEU VIEIRA contra a decisão monocrática de fl. 32, que negou seguimento à sua apelação, por intempestiva.

Vistos, em juízo de admissibilidade recursal.

É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

De seu lado, o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, e deve ser interposto, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. No caso do INSS, o prazo é contado em dobro (10 dias), de acordo com o disposto no art. 188 do CPC.

Tendo sido o autor intimado da decisão em 30 de janeiro de 2014, conforme certidão de fl. 33, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, §§3º e 4º da Lei nº 11.419/06), vale dizer, 31 de janeiro, sexta-feira. Iniciou-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia 03 de fevereiro, tendo o termo final se dado em 07 de fevereiro do ano em curso.

À evidência, o presente recurso, interposto por meio do Protocolo desta Corte somente em **17 de fevereiro de 2014**, é intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003481-43.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.003481-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : FRANCISCO DAS CHAGAS VAZ DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP224668 ANDRÉ LUIZ CARDOSO ROSA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP060014 LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00034814320054036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, tendo por objeto, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de modo a obrigar o INSS a corrigir corretamente os salários-de-contribuição do autor, bem como os dados relativos ao fator previdenciário.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

As partes não interpuseram recurso.

No que interessa, é o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O benefício de aposentadoria foi concedido ao autor com **DIB em 02/7/2004** (carta de concessão à f. 08).

No tocante à correção dos salários-de-contribuição relativos aos meses de fevereiro/1997, abril/2000 e maio/2000, o pedido é improcedente.

Aqui se faz necessário tecer algumas considerações sobre o *salário-base*, antes da revogação do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.876/99. Segundo Wladimir Novaes Martinez, salário-base "é um conjunto de medidas do fato gerador, ordenadas progressivamente, destinadas a servir de base de cálculo para a apuração da contribuição de determinadas categorias de segurados obrigatórios e, uma, dos facultativos".

Estava regulamentado em vários parágrafos do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Era ficção fiscal montada em função do patamar contributivo dos segurados a ela sujeitos. Tratava-se de instituto jurídico fiscal, trata-se de norma pública imposta ao trabalhador, como um dever-direito, um reflexo do seu salário-de-contribuição.

Geralmente considerada, a escala é compulsória, imposta e exigida, compreendendo alguma facultatividade, diz a doutrina. O segurado submetido ao seu regime contributivo não pode adotar outro salário-de-contribuição, mas goza de certa opção por uma das classes. Isso só não vale para o enquadramento na classe I, que é determinada imperativamente aos seus destinatários pela força cogente da norma pública.

A escala facultativa ao trabalhador escolher os valores-base para a fixação da contribuição. Essa opção tem lugar não só no enquadramento (nível inicial da classe escolhida), como, dinamicamente, através da permanência, da progressão, da regressão e do retorno.

A tabela era insitivamente progressiva, concebida para, em princípio, o segurado ingressar na classe mínima e, posteriormente, no curso da vida profissional, ascender a patamares superiores.

Os valores constantes das classes da escala são independentes dos rendimentos do obreiro e a escala de salários-base é medida do fato gerador da contribuição de certos contribuintes.

O salário-base foi extinto pela Lei nº 9.876/99.

No caso, o autor não cumpriu os interstícios necessários à evolução na escala do salário-base, exigidos pelo artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Vale dizer que o postulante não cumpriu os interregnos necessários ao acesso às classes mais altas.

Conforme informações da Contadoria Judicial, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1997 foi considerado corretamente pelo INSS no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 312,00 (f. 08 e 108).

Já, os salários-de-contribuição dos meses de abril e maio de 2000 deveriam ter sido recolhidos com base na classe 5, no valor de R\$ 627,66, conforme tabela de f. 114, e não no valor efetivamente pago pelo autor, de R\$ 664,15, consoante documento de f. 110. Foram desconsiderados pelo INSS, Dessarte, o valor recolhido a maior nos meses de abril e maio de 2000, *ex vi* legislação vigente.

Quanto ao fator previdenciário, já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO . PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º*

*IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Entretantes, o INSS cometeu equívoco porque considerou que o autor se aposentou com 56 (cinquenta e seis) anos, mas o foi em 57 (cinquenta e sete). Nascido em 03/10/46, aposentou-se em 02/7/2004.

Como bem observou a MMª juíza federal, na tabela utilizada pelo INSS nos benefícios concedidos a partir de 02/12/2003 até 30/11/2004, elaborada pelo IBGE, para o segurado com 57 anos a expectativa de vida é de 22,7. Assim, devidas as diferenças decorrentes de tal erro na apuração da RMI.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar consectários, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007770-25.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MANOEL CORDEIRO MERGULHAO  
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : decisão de fls. 81/83  
No. ORIG. : 00077702520094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravos interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 81/83, que, nos termos do art. 557 do CPC, rejeitou a alegação de decadência, e no mérito, negou provimento às apelações do INSS e da parte autora, mantendo a sentença que condenou a Autarquia a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, para a inclusão do 13º salário nos salários de contribuição.

Sustenta o INSS, em síntese, a necessidade de ser reconsiderada a decisão, eis que se operou a decadência do direito à revisão requerida pelo demandante. No mérito, reitera seus argumentos pela improcedência do pedido.

A parte autora, por sua vez, requer, em suas razões recursais, que para o cálculo dos juros de mora seja aplicada a norma específica do art. 41-A da Lei nº 8.213/91.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14/09/2009, por meio da qual requer a parte autora à revisão de seu benefício previdenciário concedido em 03/09/1991, para a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, visando a inclusão do décimo terceiro salário nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, com o pagamento das diferenças e consectários legais.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a proceder à revisão pleiteada. Sobreveio apelação do INSS, sustentando, em preliminar, a ocorrência da decadência do direito à revisão e, no mérito a impossibilidade da revisão requerida. Apelou a parte autora pugnando pela fixação dos juros de mora à base de 1% ao mês e correção monetária pelo INPC.

Em decisão monocrática de fls. 81/83, foi rejeitada a preliminar de decadência e negou-se seguimento às apelações.

DA DECADÊNCIA:

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo,

importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Contudo, no caso em análise, é imperioso observar que, em sede de repercussão geral reconhecida por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 626489, o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013, que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu.

Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supracitado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP.

Essa mesma estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 81/83, para acolher a preliminar arguida pelo INSS e dar provimento à sua apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV do CPC, eis que operada a decadência do direito, restando prejudicada à apelação da parte autora.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Prejudicados os agravos de fls. 85/88 (parte autora) e de fls. 89/99 (parte autora).

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CIVEL Nº 0002394-18.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002394-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ESPEDITO SOARES GALVAO  
ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DECISÃO FLS. 88/90  
No. ORIG. : 00023941820104036108 3 Vr BAURU/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face de decisão monocrática de fls.88/90, que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a decadência e, nos termos do §3º do art. 515 do CPC, julgou improcedente o pedido que visava à condenação do INSS à revisão de seu benefício para a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição.

Requer o agravante a reconsideração da decisão ou a apresentação do feito para julgamento colegiado.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29/03/2010, por meio da qual requer a parte autora a revisão da RMI de seu benefício previdenciário, concedido em 02/10/1995, para a inclusão da contribuição do 13º salário nos salários de contribuição.

A sentença extinguiu o processo com resolução do mérito em face do pronunciamento da decadência. Apelou a parte autora pugnando pela reforma da sentença.

Em decisão monocrática de fls. 88/90, foi dado parcial provimento à apelação para afastar a decadência, e com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, foi julgado improcedente o pedido inicial.

#### DA DECADÊNCIA:

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de*

*decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. Recurso especial provido.

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Contudo, no caso em análise, é imperioso observar que, em sede de repercussão geral reconhecida por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 626489, o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013, que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu.

Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supracitado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP.

Essa mesma estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 88/90, para negar seguimento à apelação da parte autora e manter a r. sentença que, nos termos do art. 269, IV do CPC, extinguiu o feito com resolução de mérito.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Prejudicado o agravo de fls. 96/99.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006815-39.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
INTERESSADO : JOSE TITO SOARES  
ADVOGADO : SP210991 WESLEY CARDOSO COTINI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 64/66  
No. ORIG. : 00068153920104036112 3 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão monocrática de fls. 64/66, que deu parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a decadência e, nos termos do §3º do art. 515 do CPC, julgou procedente o pedido, condenando o INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício da demandante, mediante a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários de contribuição, bem como o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de ser reconsiderada a decisão, eis que, em havendo a parte autora ajuizado a demanda após 01/08/2007, operou-se a decadência do direito à revisão pleiteada.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25/10/2010, por meio da qual requer a parte autora à revisão de seu benefício previdenciário concedido em 30/12/1996 para a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários de contribuição, nos termos do §1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

A sentença extinguiu o processo com resolução do mérito em face do pronunciamento da decadência. Apelou a parte autora pugnando pela reforma da sentença.

Em decisão monocrática de fls. 64/66, foi dado parcial provimento à apelação para afastar a decadência, e com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, julgar procedente o pedido e condenar o INSS a revisar o seu benefício, aplicando o índice de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários de contribuição, nos termos do art. 21, §1º da lei nº 8.880/94, bem como o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal. Essa decisão também fixou juros de mora, correção monetária e os honorários advocatícios.

DA DECADÊNCIA:

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Contudo, no caso em análise, é imperioso observar que, em sede de repercussão geral reconhecida por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 626489, o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013, que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu.

Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supracitado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP.

Essa mesma estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 64/66, para negar seguimento à apelação da parte autora e manter a r. sentença que, nos termos do art. 269, IV do CPC, extinguiu o feito com resolução de mérito.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Prejudicado o agravo de fls. 68/80.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011329-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011329-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : VALENTIM LANCE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189584 JOSÉ EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 183/186  
No. ORIG. : 06.00.00082-2 2 Vr ITUVERAVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão monocrática de fls. 183/186, que rejeitou a preliminar e deu parcial provimento ao reexame necessário e à sua apelação para assegurar à parte autora a revisão de seu benefício, determinando que apuração do salário de benefício fosse observado o disposto no §2º do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de ser reconsiderada a decisão, eis que indevida a inclusão do 13º salário no mês de dezembro de 1988, bem como, pugna pelo reconhecimento da ocorrência da decadência do direito à revisão, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24/06/2008, por meio da qual requer a parte autora à revisão de seu benefício previdenciário concedido em 01/10/1991 para a inclusão do 13º salário nos salários de contribuição. Subsidiariamente, pugna pela limitação do valor do benefício ao teto previdenciário, bem como isenção de custas, despesas e redução da verba

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o reexame necessário. Apelou o INSS. Sustentou, em preliminar, a ocorrência da decadência e no mérito, a improcedência do pedido.

Em decisão monocrática de fls. 183/186, foi rejeitada a preliminar, e dado parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da Autarquia, para determinar a observância do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e fixar correção monetária e juros de mora.

DA DECADÊNCIA:

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Contudo, no caso em análise, é imperioso observar que, em sede de repercussão geral reconhecida por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 626489, o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013, que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu.

Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supracitado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP.

Essa mesma estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 183/186, para acolher a preliminar suscitada pela Autarquia e dar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para assim julgar improcedente o pedido, reconhecendo à decadência do direito à revisão pleiteada.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Prejudicado o agravo de fls. 189/193.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004414-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA EMIDIA DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
AGRAVADO : decisão de fls. 105/106  
No. ORIG. : 09.00.00068-5 2 Vt ITAPETININGA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão monocrática de fls. 105/106, que rejeitou a alegação de decadência e deu parcial provimento à apelação do INSS para reduzir a verba honorária em ação que condenou o INSS à revisão da renda mensal do benefício da demandante, mediante a aplicação do disposto no art. 26 da Lei nº 8870/94.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de ser reconsiderada a decisão, eis que, em havendo a parte autora ajuizado a demanda após 01/08/2007, operou-se a decadência do direito à revisão pleiteada.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23/04/2009, por meio da qual requer a parte autora à revisão de seu benefício previdenciário concedido em 08/08/1991 para a aplicação do disposto no art. 26 da Lei nº 8870/94, eis que seu benefício foi limitado ao teto.

A sentença julgou procedente o pedido. Apelou o INSS pugnando pela reforma da sentença e alegando, em preliminar, a ocorrência da decadência do direito do demandante.

Em decisão monocrática de fls. 105/106, foi rejeitada a alegação de decadência e dado parcial provimento ao apelo Autárquico somente para reduzir a verba honorária.

DA DECADÊNCIA:

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,*

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Contudo, no caso em análise, é imperioso observar que, em sede de repercussão geral reconhecida por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 626489, o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013, que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu.

Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supracitado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP.

Essa mesma estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 105/106, para acolher a preliminar de decadência e dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, IV do CPC.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Prejudicado o agravo de fls. 108/130.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006226-07.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : AMARO EVARISTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062260720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período laborado sob condições insalubres e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença monocrática de fls. 109/116 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 132/144, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de que os documentos apresentados comprovam o desempenho do labor especial e permitem a conversão da sua aposentadoria em especial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de

Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso em apreço, verifica-se que o requerente é titular da benesse de aposentadoria por tempo de contribuição integral (fl. 70 - DIB: 20.09.2007) e pretende convertê-la para aposentadoria especial, sob o fundamento do desempenho de atividade especial por mais de 25 anos.

Quanto a esta questão, importante observar que a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela

vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.  
Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das

atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período,

independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, descabe a conversão dos lapsos temporais referidos, com a aplicação do fator de conversão 1.40 ou 1.20, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Ao caso dos autos.

De plano, destaco que os lapsos de 22.02.1978 a 18.11.1979, 03.08.1981 a 26.06.1985 e 16.10.1986 a 10.12.1998 são incontroversos, uma vez que já foram devidamente reconhecidos como especiais pelo INSS, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço usado para fundamentar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 62/70).

Quanto ao lapso não reconhecido pela Autarquia Previdenciária, carrou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 11.12.1998 (data requerida pelo autor) a 07.11.2006 (data final constante do documento) - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 42/44 - operador de empilhadeira - exposição a ruído de 91 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo

especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o período exercido sob condição especial de 11.12.1998 a 07.11.2006, além daqueles já computados na via administrativa.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 20 de setembro de 2007, por ocasião do requerimento administrativo (fl. 70), **25 anos, 8 meses e 13 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Tratando-se de conversão de aposentadoria, com alteração da RMI, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse (20.09.2007 - fl. 70), observada a prescrição quinquenal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044772-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044772-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00028-1 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ FERREIRA DE SOUZA em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 152 extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 153/158, pugna o exequente pelo acolhimento da memória de cálculo que apresenta, a qual contempla a incidência de juros de mora em período posterior à conta de liquidação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte para decisão.

É o breve relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos

precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

*VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*IXI - Agravo improvido."*

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.*

*2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

*3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.*

*4. Apelação provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição

ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009453-55.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009453-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EDISON DUARTE NUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00094535520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a utilização do valor integral do salário de benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão.

Pede-se, ainda, a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 282/287 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária à revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, acrescido de consectários legais que especifica. Feito submetido ao reexame necessário. Concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 297/303, a parte autora pede a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos

índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Do documento de fl. 22, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003126-36.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ JACI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP059501 JOSE JACINTO MARCIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00031263620084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 361/362, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária ao recálculo do benefício percebido pela parte autora, considerando os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos, observado o teto previdenciário, acrescido de consectários legais. Tutela antecipada concedida.

Em razões recursais de fls. 369/371, a autarquia pede a cassação da tutela antecipada e pugna pela reforma total da decisão.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não prosperam as alegações do Instituto Autárquico no tocante a concessão da tutela antecipada.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na atual redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, os segurados que preencherem os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado devem demonstrar ao INSS os valores dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, sob pena de terem suas rendas fixadas inicialmente no valor mínimo, *ex vi* do art. 35 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."*

*In casu*, da análise da memória de cálculo do benefício do autor (fl. 220), verifica-se que a autarquia federal utilizou os salários-de-contribuição muito aquém dos efetivamente recolhidos, tendo em vista os valores informados nos documentos de fls. 242/325, o que resultou na apuração de um salário de benefício menor. Nesse passo, os salários-de-contribuição devidos no período supracitado devem ser aqueles constantes no documento de fls. 242/235, respeitado o teto previdenciário.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004560-94.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : ALMERINDO LOPES SOBRINHO  
ADVOGADO : SP234973 CRISLENE APARECIDA RAINHA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045609420074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 225/226, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária ao recálculo do benefício percebido pela parte autora, considerando os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos, observado o teto previdenciário, acrescido de consectários legais. Tutela antecipada concedida.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na atual redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, os segurados que preencherem os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado devem demonstrar ao INSS os valores dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, sob pena de terem suas rendas fixadas inicialmente no valor mínimo, *ex vi* do art. 35 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."*

*In casu*, da análise da memória de cálculo do benefício do autor (fls. 11/14), verifica-se que a autarquia federal utilizou os salários-de-contribuição muito aquém dos efetivamente recolhidos, tendo em vista os valores informados nos documentos de fls. 30/58 e 133/173, o que resultou na apuração de um salário de benefício menor. Nesse passo, os salários-de-contribuição devidos no período supracitado devem ser aqueles constantes nos documentos de fls. 30/58 e 133/173, respeitado o teto previdenciário.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela**

**antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009478-68.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HOMERO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094786820124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 66/68 julgou improcedente o pedido, nos moldes do art. 285-A.

Em razões recursais de fls. 72/86, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N.*

8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

***II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.***

*(...)" (grifei)*

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)"*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

Cumpra-se destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 12/06/2008, é mister a improcedência do pedido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047926-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047926-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MANUEL NUNES ARAUJO  
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00094-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 62/63 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 70/77, requer o autor a reforma da sentença, ao argumento de que comprovou as especialidades requeridas, existindo os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48

meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido."*

*(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).*

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fl. 21, laudo de fl. 22 e CTPS (fl. 16), pertinentes aos períodos de trabalho de 01/04/1978 a 29/05/1987 (na CTPS, vínculo até 30/05/1987) e 14/09/1988 a 05/07/1990, com a anotação de que exercera a função de tecelão e estivera exposto ao agente agressivo ruído em nível superior ao permitido (91 dB), enquadramento nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário de fl. 23, laudo de fls. 24/29 e CTPS (fl. 18), pertinente ao período de trabalho de 01/08/1990 a 10/03/1993, com a anotação de que exercera a função de tecelão e estivera exposto ao agente agressivo ruído em nível superior ao permitido (entre 89 e 95 dB), enquadramento no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPPs de fls. 30/31 e 32/33, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido entre 01/04/1999 e 01/04/2009 (data final do PPP), contendo a anotação de que estivera exposto ao agente agressivo ruído em níveis superiores ao permitido, nos seguintes períodos: 19/11/2003 a 30/11/2003, 01/04/2004 a 01/04/2006, 17/10/2006 a 17/10/2007 (89,5 dB); 20/02/2009 a 01/04/2009 (86,3 dB), enquadramento legal no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.197/97. Com relação aos demais interregnos dentro do vínculo empregatício, ou não houve a constatação da intensidade do ruído, ou houve a constatação em nível abaixo ao legalmente exigido para a caracterização da insalubridade.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Destaque-se, ainda, que este Relator vinha decidindo no sentido de que o período laborado como tecelão, sem a apresentação de formulário, laudo ou qualquer documento que comprovasse a efetiva exposição a agentes agressivos, não autorizava o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Não obstante, em face do Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, modifiqui o meu

entendimento para admitir como especial a atividade exercida em tecelagem, pelo mero enquadramento, por analogia aos itens nº 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e nº 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, restringindo-a, no entanto, a 29 de abril de 1995, data da edição da Lei nº 9.032/95, a qual deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento da natureza especial no tocante aos interregnos mencionados (01/04/1978 a 30/05/1987, 14/09/1988 a 05/07/1990, 01/08/1990 a 10/03/1993, 19/11/2003 a 30/11/2003, 01/04/2004 a 01/04/2006, 17/10/2006 a 17/10/2007, e 20/02/2009 a 01/04/2009).

Somando-se os períodos ora reconhecidos àqueles constantes da CTPS (fls. 15/20), do extrato do CNIS (em anexo), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 17/04/2009 (data do ajuizamento da ação), com **37 anos, 03 meses e 07 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em apreço, ante a ausência de comprovação de requerimento administrativo ao INSS, fixo o termo inicial do benefício a contar da data da citação (16/06/2009 - fl. 40).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 15/12/2009. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011343-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011343-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO APARECIDO GASPARINI  
ADVOGADO : SP290214 DAVID LEONARDO TARIFA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00049-6 1 Vr CONCHAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço na condição de aluno-aprendiz e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 144/145 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço e concedendo a benesse pleiteada, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 145/155, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora direito ao tempo de serviço como aluno-aprendiz, não fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de

serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido."*

*(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).*

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio.*

*Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de

15.04.2002, p. 248.

**Ao caso dos autos.**

No tocante ao reconhecimento do período em que trabalhou como aluno-aprendiz de 01/02/1968 a 31/12/1974, cumpre esclarecer que o cômputo do tempo de atividade nessa condição (aluno-aprendiz ou operário-aluno) não está condicionado à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino. No caso presente, o autor comprovou que frequentou o curso de "Técnico Agrícola" junto ao estabelecimento de ensino Centro Estadual de Educação Tecnológica "Paula Souza" (fl. 16).

O que importa, segundo a jurisprudência dominante em nossos tribunais, é que o aluno tenha aprendido trabalhando em escola técnica mantida pelo Orçamento da União e que comprove mediante certidão, a percepção no mesmo período, de salário indireto em forma de alimentos, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc.

Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942 assim prescreve:

*"Art. 1º Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca".*

O art. 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de junho de 1992, por sua vez, assim estabelece:

*"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:*

*XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:*

*a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;*

*b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial".*

A frequência do aluno em cursos ministrados pela referida instituição deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que no mesmo período lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com a Certidão nº 022/96 e a Declaração do Diretor de Escola Técnica, expedidas pelo Centro Estadual de Educação Tecnológica "Paula Souza" (fls. 16/17) nas quais o certifica-se que o demandante foi aluno regularmente matriculado no período de 01/02/1968 a 31/12/1974, "recebendo alimentação, estadia e estudos custeados com verba orçamentária".

Saliento que equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

*"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno - aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".*

Como se vê em destaque nosso, três são os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado aos quais a situação dos autos não se amolda: o curso haver sido ministrado em **Escola Pública Profissional**, ter restado **comprovada a retribuição pecuniária** e que esta tenha corrido **à conta do Orçamento**.

Nesse sentido, manifestou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que seguem:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU.*

*"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros. - Súmula 96 do TCU." (Precedente).*

*Recurso conhecido, mas desprovido.*

(REsp. 433.144 - SE (2002/0052730-6, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 27/08/2002, DJ: 23/09/2002).

*"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.*

*3. Recurso especial não conhecido".*

(5ª Turma, REsp 413.400/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.03.2003, DJU 07.04.2003).

*"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.*

*1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, ex vi do art. 58, XXI, do decreto n.º 611/92, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91.*

*2 - Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido".*

(REsp. 396.426-SE (2001/0190150-1), Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13/08/2002, DJ. 02/09/2002).

Logo, a frequência do aluno ao curso ministrado pelo referido Instituto deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, sendo de rigor, portanto, o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período pleiteado.

Somando-se o período de atividade ora reconhecido àqueles constantes na CTPS (fls. 18/36) e no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 126/127), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 05/02/2010, data em que o benefício foi pleiteado na esfera administrativa (fl. 12), **com o tempo de serviço correspondente a 37 anos, 09 meses e 25 dias**, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser definido pela Autarquia Previdenciária.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/02/2010 - fl. 12), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei n.º 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n.º 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal n.º 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual n.º 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis n.º 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei n.º 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço integral, deferida a Antonio Aparecido Gasparini, com data de início do benefício - (DIB 05/02/2010), em valor a ser calculado pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à**

**remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008986-02.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.008986-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
EMBARGANTE : RUBENS MOREIRA VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
CODINOME : RUBENS MOREIRA DE VASCONCELOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.234/238 v

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs embargos de declaração em face de decisão monocrática exarada nos seguintes termos:

*Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: a conversão dos períodos de 08.02.1972 a 13.04.1974, 12.05.1975 a 27.02.1976, 19.07.1976 a 18.01.1977, 29.03.1977 a 29.07.1977, 01.08.1977 a 03.07.1979, 16.11.1979 a 01.12.1980, 11.05.1981 a 14.05.1982, 28.06.1982 a 20.08.1982, 01.02.1983 a 05.06.1984, 08.12.1984 a 13.08.1986, 01.09.1986 a 30.08.1988, 06.09.1988 a 21.10.1988, 01.11.1988 a 01.04.1989, 02.10.1989 a 04.04.1990, 21.06.1990 a 21.08.1991, 27.01.1992 a 26.02.1992, 27.02.1992 a 28.04.1995 e de 29.04.1995 a 28.01.1997, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.*

*A r. sentença de primeiro grau **julgo improcedente** o pedido, em relação à conversão do tempo comum para período especial e via de consequência o pedido de aposentadoria.*

*Em suas razões de apelação, pleiteia o autor a reforma do decisum, alegando que as provas materiais para conversão em tempo especial, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação proporcional.*

*Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta egrégia Corte.*

*É o relatório. DECIDO.*

*Busca a parte autora, nascida em 28.12.1956, ser acrescido como tempo de serviço especial os períodos 08.02.1972 a 13.04.1974, 12.05.1975 a 27.02.1976, 19.07.1976 a 18.01.1977, 29.03.1977 a 29.07.1977, 01.08.1977 a 03.07.1979, 16.11.1979 a 01.12.1980, 11.05.1981 a 14.05.1982, 28.06.1982 a 20.08.1982, 01.02.1983 a 05.06.1984, 08.12.1984 a 13.08.1986, 01.09.1986 a 30.08.1988, 06.09.1988 a 21.10.1988, 01.11.1988 a 01.04.1989, 02.10.1989 a 04.04.1990, 21.06.1990 a 21.08.1991, 27.01.1992 a 26.02.1992, 27.02.1992 a 28.04.1995 e de 29.04.1995 a 28.01.1997, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.*

*Para a comprovação da atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.*

*O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

*Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o*

artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o

nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99): Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f.16) - laudo técnico pericial (fl.17- 23) aprendiz fiandeiro junto à S/A Ind. Reunidas Matarazzo no período de 08.02.1972 a 13.04.1974, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 98dbA;

-Formulário (f. 24) - aprendiz de mecânica da empresa Avel Apolinário Veículos S/A., no período de 05.06.1974 a 14.03.1975 exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85dbA, graxa lubrificante, solventes na limpeza de peças etc;

-Formulário (f. 25) - laudo técnico pericial (fl. 26) ajudante de fábrica da empresa Fiação e Tecelagem Tognato S/A., no período de 12.05.1975 a 27.02.1976, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 92dbA;

-Formulário (f. 27) e laudo técnico pericial (f. 28-30) - apontador ferramentaria da Carfiriz Prod. Metalúrgicos Ltda. no período de 19.07.1976 a 18.01.1977, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 81 a 91dbA;

-Formulário (f. 31) e laudo técnico pericial (f. 32) - ajudante de fábrica junto à Fiação e Tecelagem Tognato S/A. no período de 29.03.1977 a 29.07.1977, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 95 a 98dbA;

-Formulário (f. 33) e laudo técnico pericial (f. 34) - pratico no período de 01.08.1977 a 31.01.1978, preparador de carrocerias no período de 01.02.1978 a 30.06.1978 e pratico no período de 01.07.1978 a 03.07.1979 da empresa Volksvagem do Brasil Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a ruído, calor, poeira e ruído a pressão sonora de 91dbA;

Com relação à atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, existindo a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

Todavia, a presunção de insalubridade perdurou até a edição da Lei n. 9.032/95, de 28.04.1995, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos, ou outros meios de provas, bem como a partir de 10 de dezembro de 1997, passou-se a exigir, além de tais formulários, a apresentação de laudo técnico pericial, o que deixou de ser observado pela parte autora. Dessa forma, o período a ser reconhecido como laborado sob condições especiais deve ser limitado a 10.12.1997.

Quanto ao tema, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)

-Formulário (f. 35) - motorista da empresa Tnorte transporte de Vínculos Ltda., no período de 16.11.1979 a 02.12.1980;  
-Formulário (f. 36) - motorista de ônibus da Samar Transp. Turístico Ltda. no período de 11.05.1981 a 14.05.1982;  
-Formulário (f. 37) - motorista de ônibus da Piccolotur Transp Turismo Ltda. no período de 28.06.1982 a 20.09.1982;  
-Formulário (f. 38) - motorista de ônibus da Viação Riacho Grande Ltda. no período de 01.02.1983 a 05.06.1984;  
-Formulário (f. 39) - motorista de ônibus da Viação Diadema Ltda. no período de 08.12.1984 a 13.08.1986;  
-Formulário (f. 40) - motorista de ônibus da Transp. Bonini Ltda. no período de 01.09.1986 a 30.08.1988;  
- Formulário (f. 41) - motorista de ônibus da Viação Cometa S/A. no período de 06.09.1988 a 21/10/1988;  
- Formulário (f. 42) - motorista da Trans. Bus Transporte Coletivos Ltda. no período de 01.11.1988 a 02.05.1989;  
- Formulário (f. 43) - ajudante e motorista de caminhão da Sciarra Materiais p Construção Ltda. no período de 02.10.1989 a 09.04.1990;  
- Formulário (f. 44) - motorista de ônibus da Circular Santa Luzia Ltda. no período de 17.04.1990 a 15.06.1990;  
- Formulário (f. 45) - motorista de ônibus da Nacional Expresso Ltda. no período de 21.06.1990 a 21.08.1991;  
- Formulário (f. 46) - motorista de ônibus da Transportes Urbanos Piratininga Ltda. no período de 27.01.1992 a 01.03.;

- Formulário (f. 47) - motorista de ônibus da Empresa de Transp. Coletivos de S.B.Campo no período de 27.02.1992 a 28.01.1997;  
Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 08.02.1972 a 13.04.1974, 12.05.1975 a 27.02.1976, 19.07.1976 a 18.01.1977, 29.03.1977 a 29.07.1977, 01.08.1977 a 03.07.1979, 16.11.1979 a 01.12.1980, 11.05.1981 a 14.05.1982, 28.06.1982 a 20.08.1982, 01.02.1983 a 05.06.1984, 08.12.1984 a 13.08.1986, 01.09.1986 a 30.08.1988, 06.09.1988 a 21.10.1988, 01.11.1988 a 01.04.1989, 02.10.1989 a 04.04.1990, 21.06.1990 a 21.08.1991, 27.01.1992 a 26.02.1992, 27.02.1992 a 28.04.1995 e de 29.04.1995 a 28.01.1997, comprovados pelos documentos das f. 16-47 em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos e a atividade de motorista.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente reconhecidos pelo INSS nos documentos de folhas, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Sendo assim, aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias.

Verifica-se que com o período laborado pela parte autora após a Emenda Constitucional nº 20/98, totalizariam 33 anos, 10 meses e 24 dias de labor, os quais foram comprovados pelo requerente em 30 de novembro de 2001. Entretanto, na data da citação (18.01.2002), o postulante contava apenas 46 anos (f. 12) de idade, não cumprindo assim o requisito etário para aposentadoria proporcional nos termos do art. 9º caput, I e § 1º: Art. 9º (...)

**I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade se mulher; e (...)**

**§ 1º O segurado de que trata este artigo desde que atendido o disposto no inciso do I do caput, e observado o disposto no art. 4º desta emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:**

**I - contar com tempo de contribuição igual, no mínimo a soma de:**

**a) trinta anos se homem e vinte e cinco se mulher.**

Desta feita, é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional anterior a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, 30 anos, 11 meses e 23 dias de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (18.01.2002), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

*Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.*

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação 18.01.2002 (fl.17), acrescido dos consectários legais, na forma da fundamentação.***

*Em caso de preenchidos os requisitos à aposentadoria integral, posteriormente, deverá a parte autora fazer a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.*

*Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.*

*Intimem-se.*

Sustenta que a decisão embargada incorreu em omissão ao não apontar o período de 17/04/1990 a 15/06/1990 como período especial, visto que nesta ocasião trabalhou como motorista de ônibus na Circular Santa Luzia Ltda, conforme o documento de fls.44, o que representará um total de 31 anos e 16 dias no tempo de serviço.

Relatório. D E C I D O.

Com efeito, não constou da decisão embargada como tempo de serviço especial o período de 17/04/1990 a 15/06/1990, que deve ser reconhecido, nos termos do Decreto 53.831/64 e do Decreto nº 83.080/79, como tal, uma vez que o embargante trabalhou neste período como motorista na Circular Santa Luzia Ltda.

Posto isto, acolho parcialmente os embargos de declaração tão-somente para reconhecer como tempo de serviço especial o período de 17/04/1990 a 15/06/1990, sem, no entanto, alterar a contagem de tempo de serviço da forma como efetuada na decisão agravada, considerando que, refazendo-se a contagem, considerando o período ora reconhecido, totalizou-se o período de 32 anos, 10 meses e 8 dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-94.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001645-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : UBALDINO BAZAGLIA  
ADVOGADO : SP226121 FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016459420124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido

cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando ser indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)*

Ademais, os laudos periciais de folhas 197/202 e 227, elaborados pelos médicos de confiança do Juízo, mencionaram o histórico dos males relatados, descreveram os achados no exame clínico e responderam aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011315-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011315-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ FIRMINO VIEIRA  
ADVOGADO : SP165337 VALERIA APARECIDA BICHO VIEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00158-1 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 66/68 julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho rural que indica e concedendo o benefício pleiteado, acrescido de consectários.

Em razões recursais de fls. 78/85, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não faz jus ao reconhecimento do labor campesino desenvolvido sem formal registro e à concessão da aposentadoria vindicada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da

Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou*

judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

#### **Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento do trabalho rural entre 15/12/1961 e 25/11/1974, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 20), onde restou consignado sua profissão de lavrador, por ocasião da emissão do documento, em 1969.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 70/73 foram precisos em afirmar ter o autor laborado nas lides campesinas, desde tenra idade, na lavoura branca, tendo inclusive indicado a localidade (Fazenda Santa Marta). Narraram ainda que o autor laborou em regime de economia familiar, até casar e se mudar para a cidade. Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 15/12/1961 e 25/11/1974, que perfaz um total de 12 anos, 11 meses e 11 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da

remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

No cômputo total, contava a parte autora, portanto, em 10/11/2010 (data do ajuizamento da ação), considerado o tempo rural aqui reconhecido somado aos períodos incontroversos constantes na CTPS (fls. 39/40) e no CNIS (fls. 50/51 e 53), com **40 (quarenta) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias de tempo de serviço**, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser definido pela Autarquia Previdenciária.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em apreço, fixo o termo inicial do benefício a contar da data da citação (06/01/2011 - fl. 42).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008212-07.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.008212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA LUCIA MEROLA LEMOS  
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FABIANO FERNANDES SEGURA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082120720134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financiou todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007223-25.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072232520134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica*

*definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as*

situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI.*

**OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042830-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042830-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE GREGORIO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP210991 WESLEY CARDOSO COTINI  
No. ORIG. : 10.00.00214-0 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 132/134 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 141/147, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 159/164), requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito devolutivo e, no mérito, opinando pelo desprovimento do recurso e pela retificação do termo inicial do

benefício para 17/08/2009.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (artigo 520, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento é de ser aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 111/118 atesta ser o autor portador de disfunção ventricular, diabetes tipo 1, hipertensão arterial sistêmica e dislipidemias de grau leve, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitado para o exercício de atividades laborais. Atesta o perito médico que o demandante está inapto para "*a função de serviços gerais e de outras funções que demandem grandes esforços físicos*".

Considerando a idade do demandante (61 anos), seu grau de instrução (primeiro grau completo - fl.111), e seu labor como ajudante geral, servente de pedreiro e operador de máquinas pesadas (fls. 92 e 112/113), bem como a situação clínica descrita no laudo, verifico ser improvável sua reabilitação ou reinserção no mercado de trabalho. Destarte, tenho por preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social 17 de outubro de 2011 (fls. 91/92) informa ser o núcleo familiar composto apenas pelo requerente, o qual reside em cômodo alugado.

O requerente não auferia renda mensal.

O estudo social revela, ainda, gastos com aluguel no importe de R\$70,00. O demandante, por seu turno, colaciona recibo no valor de R\$100,00 (fl. 24).

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (17/08/2009 - fl. 32), devendo ser reformada neste ponto a sentença, acolhendo-se, por conseguinte, o parecer ministerial.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso e acolho o parecer ministerial** para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010074-24.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HILDA DE ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100742420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 39/40 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 43/49, requer a autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que

contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 16 de maio de 2012, às fls. 27/34, diagnosticou a periciada como portadora de pressão alta e hipotireoidismo; entretanto, asseverou o *expert* que a referida moléstia não imputa qualquer incapacidade para o labor, estando "*apta ao trabalho sem restrição*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003139-67.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003139-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIA MACEDO FELIX (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP289898 PEDRO MARCILLI FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031396720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 100/101 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 105/108, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 117/119), pela conversão do feito em diligência.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada

pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 3 de maio de 2004, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 30 de novembro de 2012, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 10.

No entanto, não foi demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social datado 20 de abril de 2013 (fls. 51/63) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio, com quatro quartos, sala, copa, cozinha, banheiro e área de serviço.

A renda familiar é composta pelo benefício de aposentadoria por idade recebido pelo esposo da requerente, no valor de um salário mínimo.

A família declara gastos com medicamentos no importe de R\$120,00.

No entanto, a assistente social consigna que *"em entrevista com alguns vizinhos eles afirmaram que os filhos Benedito e Paulo são solteiros, residem em companhia do casal Sr. José Felix e Sra. Antonia Macedo Felix e exercem atividade laboral"*.

Por outro lado, a demandante não informou à assistente social quaisquer dados dos filhos, que alega não residirem com ela, não sabendo declinar sequer o número de telefone destes. Em manifestação de fls. 78/79, a autora refere apenas que *"um deles é casado e mora com sua esposa na COHAB I em Mococa, e o filho solteiro mora com este irmão"*.

Para análise do mérito, entendo que deva prevalecer a informação prestada pela assistente social, ademais, porque diante das informações colhidas no estudo, a autora poderia diligenciar ou requerer novas provas, inclusive fornecendo endereço completo ou telefone de contato dos filhos, o que não fez.

Assim, há que se considerar que os filhos compõem o núcleo familiar e, conforme extratos do CNIS de fls. 86/87, o filho Benedito recebeu no mês do estudo social o valor de R\$1.385,41.

Outros elementos colhidos do estudo apontam para a ausência de miserabilidade, pois a residência da autora é suficientemente garantida por mobiliário, inclusive possuindo esta três aparelhos de televisão.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036178-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSEFA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 03.00.00069-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, reconhecendo o excesso de execução, condenando a parte exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, todavia, isentando-a do pagamento, por ser esta beneficiária da justiça gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A apelante, em síntese, requer a condenação da parte exequente no pagamento da verba honorária, afastando a benesse da gratuidade.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil. A controvérsia, ainda existente nos autos, cinge-se à condenação da parte exequente ao pagamento da verba honorária. Não merece guarida o inconformismo do apelante.

Com acerto, a condição da parte exequente de beneficiária da justiça gratuita prevalece no processo de execução e nos correspondentes embargos, salvo se revogada expressamente. Nessa linha de raciocínio, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXTENSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução a este Superior Tribunal de questões federais não debatidas no Tribunal de origem. Hipótese em que a tese jurídica da recorrente, acerca de suposta violação ao art. 557, § 1º, do CPC, não foi debatida no acórdão recorrido, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. 2. A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXIV, confere ao Estado a obrigação de prestar "assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". A Lei 1.060/50, atribuindo os contornos necessários à maneira de exercitar tal direito, determina, em seu art. 3º, que aqueles que comprovarem a insuficiência de recursos ficarão isentos do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, entre outros benefícios, que, nos termos do art. 9º da mesma lei, "compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias". 3. De outro lado, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os embargos à execução, apesar de sua vinculação com o processo de execução, constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma. Todavia, "A circunstância de serem os embargos processados em ação autônoma não desfigura sua natureza de defesa à pretensão veiculada na ação de execução. Tem-se aí duas ações ligadas a uma mesma e única questão de direito material, qual seja, a procedência ou não da dívida, razão pela qual, sendo apenas uma a solução, também há de ser uma só a sucumbência" (REsp 539.574/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 13/2/2006, p. 662). 4. Destarte, a interpretação que melhor se coaduna com a regra constitucional e com o disposto na Lei 1.060/50 é aquela segundo a qual, se o benefício foi concedido no processo de conhecimento, persistirá nos processos de liquidação e de execução, inclusive nos embargos à execução, a não ser que seja revogado expressamente. 5. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200301616190, ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/10/2006 PG:00342.)*

Portanto, não merece acolhimento o recurso do INSS, tendo em vista que a parte embargada é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050382-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050382-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FATIMA APARECIDA CHIOSI DE MELLO  
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
No. ORIG. : 11.00.00109-5 1 Vr NUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária.

Alega a parte apelante, em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, no tocante à condenação nas verbas sucumbenciais, a favor da parte embargada, sob a alegação de que devem ser descontados os valores recebidos administrativamente de sua base de cálculo.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O INSS pretende que sejam descontadas da base de cálculo dos honorários advocatícios as parcelas recebidas na via administrativa pelo exequente.

Não merece acolhida o inconformismo do apelante.

A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, em face da sucumbência na ação de conhecimento, deve ser objeto de execução, autonomamente, em consonância com o disposto no artigo 23 da Lei nº 8.906/94, senão vejamos:

"Art. 23. Os honorários advocatícios incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Nestes termos, o recebimento de quaisquer parcelas na via administrativa das diferenças reclamadas judicialmente não exclui o direito do patrono à percepção de seus honorários, do modo como fora fixado na sentença dos autos da ação de conhecimento.

Nessa linha de raciocínio, julgados desta Egrégia Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

### *PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.*

*Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.*

*2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carreeu provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a tendo a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente." (TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJI, 18.05.2011, p. 1974).*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002913-62.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002913-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SANDRA REGINA BORGES LOURENCO  
ADVOGADO : SP233231 VANESSA PRADO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029136220114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 84/86, que, com fundamento no artigo 557 do CPC, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à apelação da parte autora e do INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão deve ser reconsiderada, eis incidiu em julgamento *extra petita*, ao

analisar questão estranha ao pedido postulado na exordial.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, por meio da qual requer o recálculo do benefício da parte autora, mediante a adoção de índices de reajustes capazes de garantir a preservação de seu valor real.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de Apelação, que julgado por meio de decisão monocrática, rejeitou a matéria preliminar e negou seguimento à apelação da parte autora e do INSS, analisando ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

Depreende-se da explanação acima destacada que o juízo de segundo grau, em seu *decisum*, julgou pedido distinto daquele materializado pela parte autora, em sua exordial.

Destarte, por infringência do disposto no artigo 460 do CPC, a decisão proferida monocraticamente deve ser reconsiderada.

Passo ao reexame do recurso interposto.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em*

manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido de que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º do CPC, reconsidero a decisão de fls. 84/86 e, em novo

juízo, NEGÓCIADO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, restando prejudicado o agravo de fls. 89/91.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008791-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP095708 LUIZ ANTONIO TORCINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP267926 MAURICIO MARTINES CHIADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00016-9 1 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apresentados pelo INSS (fls. 02/23), condenando o exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O apelante, em suas razões recursais, requer o afastamento da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que houve total concordância com os cálculos apresentados pelo INSS ou, subsidiariamente, a redução do percentual arbitrado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil

Inicialmente, observo que a redução do valor exequendo acarreta a procedência dos embargos à execução, diante do reconhecimento do excesso de execução na forma do art. 741, inciso V, do Código de Processo Civil, sobretudo quando o embargado concorda com os cálculos do INSS cujo montante é inferior àquele pleiteado na execução por ele proposta, como na espécie.

Nesse sentido, precedente da Nona Turma desta Corte:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO CONTRÁRIA À LEI. TETO. OBSERVÂNCIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONCORDÂNCIA DO EXEQUENTE. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS PROCEDENTES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. I - Concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em que o título que se executa não dispõe contrariamente à observância do teto do salário de benefício. II - Impossibilidade de adotar-se na conta de liquidação valores em desacordo com o art. 29, § 2º da lei nº 8.213/91. III - Embargante que apresenta com a inicial planilha contendo o montante do débito, patente o excesso de execução. IV - Exequente que manifesta expressa concordância com os cálculos. V - Procedência dos embargos com a inversão da*

*sucumbência. VI - Remessa oficial não conhecida VII - Recurso do INSS provido. VIII - Prejudicado o recurso adesivo.(AC 00364551820004039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:14/10/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ademais, é certo que a parte exequente concorreu indevidamente para o ajuizamento demanda, sendo devida a fixação da verba honorária, em razão do princípio da causalidade, no percentual de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido e aquele acolhido pelo Juízo de origem, consoante julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - ERRO MATERIAL NAS CONTAS DO AUTOR - DESCONTO ADMINISTRATIVO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE OUTRO BENEFÍCIO - COMPENSAÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA, DUPLICIDADE - RECUSA DO INSS AO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL.*

- 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC.*
  - 2. O magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.*
  - 3. As parcelas pagas administrativamente devem ser compensadas judicialmente, entretanto, nada há que se compensar judicialmente caso o INSS já esteja efetuando o desconto consignado na renda mensal do segurado.*
  - 4. Mantido o desconto consignado de 30% (trinta por cento) no benefício do exequente.*
  - 5. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de nova conta, sem quaisquer descontos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC.*
  - 6. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a conta do autor e a conta do INSS, ou seja, R\$ 9.772,28 (nove mil, setecentos e setenta e dois reais e vinte e oito centavos)*
  - 7. Recurso do autor parcialmente provido.*
- (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1365538 Processo: 2008.03.99.051615-2, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Data do Julgamento: 13/12/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 843)*

Portanto, merece reforma a r. sentença, para reduzir o valor da verba honorária em 10% sobre a diferença entre o valor pretendido e aquele acolhido pelo Juízo de origem.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte embargada, para reduzir o valor da verba honorária, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-41.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000998-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVIA REGINA RODRIGUES ANGELOTTE DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP191567 SILVIA REGINA RODRIGUES ANGELOTTE DOS SANTOS

APELADO(A) : ELI DIVINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP191567 SILVIA REGINA RODRIGUES ANGELOTTE DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00009984120124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, fixando o valor de R\$ 848,54 (oitocentos e quarenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos), atualizados até dezembro de 2011, para efeito de execução do julgado da verba honorária da parte exequente.

Alega a parte apelante, em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, no tocante à condenação nas verbas sucumbenciais, a favor da parte embargada, sob a alegação de que se esta não tem mais nenhum crédito a receber, a base de cálculo dos honorários também deve ser zero.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O INSS pretende que a base de cálculo dos honorários advocatícios devidos à parte exequente seja zero, em razão da inexistência de valores a serem pagos.

Não merece acolhida o inconformismo do apelante.

A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, em face da sucumbência na ação de conhecimento, deve ser objeto de execução, autonomamente, em consonância com o disposto no artigo 23 da Lei nº 8.906/94, senão vejamos:

*"Art. 23. Os honorários advocatícios incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."*

Nestes termos, o recebimento de quaisquer parcelas na via administrativa das diferenças reclamadas judicialmente não exclui o direito do patrono à percepção de seus honorários, do modo como fora fixado na sentença dos autos da ação de conhecimento.

Nessa linha de raciocínio, julgados desta Egrégia Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

### *PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.*

*Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.*

*2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA*

*DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carreeu provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a tendo a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente." (TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJI, 18.05.2011, p. 1974).*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007011-80.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.007011-0/MS

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOSE AROLDO CARDOZO DOS SANTOS
ADVOGADO	: MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
CODINOME	: JOSE AROLDO DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
No. ORIG.	: 00061419120118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença que julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Alega a parte apelante, em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, pois não houve a condenação do INSS

ao pagamento da verba honorária sobre o valor da execução.  
Sem contrarrazões subiram os autos.  
É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste ao apelante.

No tocante à incidência da verba honorária, é certo que deve vigorar o princípio da causalidade, ou seja, o responsável pela verba honorária será aquele que deu causa à demanda.

Alem disso, ainda que fixada a verba honorária na ação de conhecimento, não há liberação da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios na execução, visto versar de ação autônoma.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AÇÃO AUTÔNOMA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.*

*1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

*2. Sendo os Embargos do Devedor ação autônoma em relação ao processo de Execução e havendo sucumbência, tem-se como legal a incidência dos honorários em ambos os processos. Aplicação do art. 20, § 4º, do CPC.*

*3. Agravo Regimental não provido." (STJ, EDAG 200801909437, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJU :27.08.09).*

Nessa linha de raciocínio, merece reforma a r. sentença, com o estabelecimento da verba honorária, em sede de execução, segundo os parâmetros do parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, que reza: "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*"

Em face de tais ponderações, fixo o valor do honorários, a cargo do INSS em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte embargada**, para condenar o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045692-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045692-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELILASIA GOMES DE ASSIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 06.00.00052-0 4 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e de agravo legal interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de fls. 96/98, que, com fundamento no artigo 557 do CPC, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à apelação da parte autora e do INSS.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão padece de contradição, eis que foi postulado na exordial a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a adoção de índices de reajustes capazes de garantir a preservação de seu valor real. Todavia, a decisão analisou questão estranha ao pedido postulado na exordial, qual seja, a concessão de aposentadoria por idade rural.

O recurso de agravo interposto pelo INSS apresenta as mesmas razões recursais do recurso do embargante.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os **embargos de declaração** constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite **embargos de declaração** quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Inicialmente, constato que assiste razão ao embargante no tocante a ocorrência de contradição na decisão embargada.

Assim, para sanar esse erro, ficará a decisão embargada de fls. 96/98, em parte substituída pela seguinte redação:

*A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.*

*A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).*

*Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).*

*Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.*

*A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).*

*Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.*

*A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

*1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.*

*2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

*3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.*

*4. Agravo regimental provido.*

*(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.*

*1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.*

*2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

*(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).*

*A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.*

*A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).*

*Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).*

*A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013.*

*O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).*

*Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios*

*previdenciários além dos estabelecidos na legislação.*

*Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.*

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora.*

*Em face do reconhecimento da contradição apontada nos embargos de declaração, resta prejudicada a análise do agravo interposto pelo INSS.*

Posto isso, **ACOLHO os embargos de declaração** para corrigir o erro e sanar a contradição apontada pelo embargante, fazendo a fundamentação acima parte integrante da decisão proferida em sede de recurso de apelação, **RESTANDO PREJUDICADO o Agravo interposto pelo INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003543-21.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003543-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OSVALDO PIERELI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035432120114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e de agravo legal interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de fls. 83/85, que, com fundamento no artigo 557 do CPC, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à apelação da parte autora e do INSS.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão padece de contradição, eis que foi postulado na exordial a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a adoção de índices de reajustes capazes de garantir a preservação de seu valor real. Todavia, a decisão analisou questão estranha ao pedido postulado na exordial, qual seja, a concessão de aposentadoria por idade rural.

O recurso de agravo interposto pelo INSS apresenta as mesmas razões recursais do recurso do embargante.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os **embargos de declaração** constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite **embargos de declaração** quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de

exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." Inicialmente, constato que assiste razão ao embargante no tocante a ocorrência de contradição na decisão embargada.

Assim, para sanar esse erro, ficará a decisão embargada de fls. 83/85, em parte substituída pela seguinte redação:

*A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.*

*A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).*

*Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).*

*Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.*

*A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).*

*Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.*

*A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV.*

*INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

*1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.*

*2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

*3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela*

Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.**

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013.

O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-Agr n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora. Em face do reconhecimento da contradição apontada nos embargos de declaração, resta prejudicada a análise do agravo interposto pelo INSS.

Posto isso, **ACOLHO os embargos de declaração** para corrigir o erro e sanar a contradição apontada pelo embargante, fazendo a fundamentação acima parte integrante da decisão proferida em sede de recurso de apelação, **RESTANDO PREJUDICADO o Agravo interposto pelo INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000517-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVIA CRISTINA DOS SANTOS RIBEIRO  
ADVOGADO : SP084546 ELIANA MARCIA CREVELIM  
No. ORIG. : 00.00.00137-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da execução pelo valor da conta apresentada pela parte embargada.

A apelante, em síntese, requer que a base de cálculo dos honorários advocatícios considere como termo final a data da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia, ainda existente nos autos, cinge-se à base de cálculo dos honorários advocatícios.

Não merece reparos a r. sentença.

Compulsando os autos, verifico que o título executivo judicial condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios nos seguintes termos : ... "*Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão (Súmula nº 111, do STJ)...*" (fls. 80, dos autos em apenso).

Considerando que a decisão supra mencionada foi proferida por esta Corte Regional, em sede de recurso de apelação, a data desta foi expressamente determinada como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Nesse diapasão, há de ser observado o princípio da fidelidade ao título executivo, que estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e esboçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, cabendo ao magistrado observar a o fiel cumprimento da coisa julgada.

Os julgados dos diversos tribunais não admitem processos de execução que contrariem os parâmetros fixados no título executivo judicial, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUËNDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

I - ...

*II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER) Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).*

*Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:*

*Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA.*

CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º.

DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. ...

2. Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do título executivo judicial.

(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)

É sabido, que o magistrado é o verdadeiro fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, ele deve observar os exatos termos do título executivo judicial.

E, como pode acima ser constatado, o título foi taxativo quanto ao termo final de incidência dos honorários advocatícios, sendo inadmissível a rediscussão acerca da questão transitada em julgado na ação de conhecimento. Em face de tais ponderações, não merece guarida o inconformismo do apelante, já que a base de cálculo apurada nos cálculos acolhidos pelo MM. Juízo *a quo*, estão em total consonância com o título executivo judicial.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO do INSS.**

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-16.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.001203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OSVALDO RODRIGUES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP253267 FABIO CESAR TONDATO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012031620124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária.

Alega a parte apelante, em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, no tocante à exclusão da base de cálculo dos honorários advocatícios dos valores que percebeu administrativamente.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia, ainda instalada nos autos, cinge-se ao desconto da base de cálculo dos honorários advocatícios das parcelas recebidas na via administrativa pelo exequente.

Merece acolhida o inconformismo do apelante.

A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, em face da sucumbência na ação de conhecimento, deve ser objeto de execução, autonomamente, em consonância com o disposto no artigo 23 da Lei nº 8.906/94, senão vejamos:

*"Art. 23. Os honorários advocatícios incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."*

Nestes termos, o recebimento de quaisquer parcelas na via administrativa das diferenças reclamadas judicialmente não exclui o direito do patrono à percepção de seus honorários, do modo como fora fixado na sentença dos autos da ação de conhecimento.

Nessa linha de raciocínio, julgados desta Egrégia Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.*

*Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO*

*RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.*

*2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA*

*DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no*

*v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do*

*pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo*

*INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com*

*capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas*

*prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o*

*mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam*

*com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se*

*prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrou provas que infirmassem as*

*informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05,*

*de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III -*

*Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo*

*efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a tendo a ação de*

*conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção*

*monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados*

*em conformidade com o disposto no art. 23 da Lei nº 8.906/94, senão vejamos."*

sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente." (TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJI, 18.05.2011, p. 1974).

Em face de tais ponderações, merece reforma a r. sentença, com o prosseguimento da execução com o valor da verba honorária apontada na conta apresentada pela parte exequente, qual seja, R\$ 3.183,43 (três mil, cento e oitenta e três reais e quarenta e três centavos).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte embargada**, para determinar o prosseguimento da execução com o valor dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.183,43 (três mil, cento e oitenta e três reais e quarenta e três centavos).

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015442-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE GUORNIK  
ADVOGADO : SP249004 ANA PAULA FOLSTER MARTINS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00107-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária.

Alega a parte apelante, em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, no tocante à exclusão da base de cálculo dos honorários advocatícios dos valores que percebeu administrativamente.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia, ainda instalada nos autos, cinge-se ao desconto da base de cálculo dos honorários advocatícios das parcelas recebidas na via administrativa pelo exequente.

Merece acolhida o inconformismo do apelante.

A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, em face da sucumbência na ação de conhecimento, deve ser objeto de execução, autonomamente, em consonância com o disposto no artigo 23 da Lei nº 8.906/94, senão vejamos:

"Art. 23. Os honorários advocatícios incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Nestes termos, o recebimento de quaisquer parcelas na via administrativa das diferenças reclamadas judicialmente não exclui o direito do patrono à percepção de seus honorários, do modo como fora fixado na sentença dos autos da ação de conhecimento.

Nessa linha de raciocínio, julgados desta Egrégia Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.*

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrou provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a tendo a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente." (TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJI, 18.05.2011, p. 1974).

Em face de tais ponderações, merece reforma a r. sentença, com o prosseguimento da execução com o valor da verba honorária apontada na conta apresentada pela parte exequente, qual seja, R\$ 6.343,64 (seis mil, trezentos e

quarenta e três reais e sessenta e quatro centavos).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte embargada**, para determinar o prosseguimento da execução com o valor dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 6.343,64 (seis mil, trezentos e quarenta e três reais e sessenta e quatro centavos).

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501759-96.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.501759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ERONDINA ROSA DA ROCHA  
ADVOGADO : SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS  
: SP012305 NEY SANTOS BARROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 15017599619974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ERONDINA ROSA DA ROCHA em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 282 extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 284/292, sustenta a exequente o cabimento dos juros de mora em período posterior à data da conta de liquidação e, também, no período em que o precatório fora pago com atraso.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte para decisão.

É o breve relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados*

*monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.***

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

*VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao*

*relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*IXI - Agravo improvido."*

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.**

*1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.*

*2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

*3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.*

*4. Apelação provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, rechaço a alegação de que o precatório fora adimplido fora do prazo constitucional. De acordo com o extrato de movimentação processual coligido às fls. 293/294, o precatório autuado neste Tribunal sob nº 96.03.031692-0, em 10 de maio de 1996, fora atualizado em 1º de julho do mesmo ano. Extrai-se, ainda, do documento citado a informação: "Liquidado Proposta 1997", vale dizer, dentro do ano subsequente, consoante expressa previsão constitucional.

Os trâmites administrativos desta Corte, no sentido de processar o pagamento e fazer as comunicações devidas não caracterizam a mora do ente público, o qual, segundo consta, fez o aporte financeiro no prazo que lhe competia.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003436-54.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : SAKAE SAGARA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002137120144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada visando à concessão de desaposentação, retificou, de ofício, o valor da causa para R\$ 33.129,24 e declinou da competência para processar e julgar o feito em favor do Juizado Especial Federal.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, porque pretendendo a desconstituição de ato jurídico sem restituição dos valores, para o cômputo do valor da causa deve ser considerado na integralidade o valor do novo benefício.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

De início, vejo que a parte agravante não efetuou o preparo do recurso. Contudo, afirmada a necessidade do benefício da justiça gratuita na inicial do processo subjacente, defiro a gratuidade, a qual poderá ser reapreciada pelo juízo de origem.

No mérito, não procede o seu inconformismo.

O valor da causa, segundo as regras dos arts. 258 a 261 do Código de Processo Civil, deve corresponder à pretensão econômica discutida em juízo, e no que tange especificamente às parcelas vincendas, seu cálculo deve observar a regra da *prestação anual*, em sendo a obrigação por tempo indeterminado.

Pois bem. Na hipótese, de acordo com as informações constantes dos autos, a parte agravante recebe atualmente o valor mensal a título de aposentadoria e sua pretensão é receber por meio de desaposentação, valor maior (objeto da ação de origem).

Logo, no cálculo das prestações vincendas, não se pode ignorar o valor que o agravante vem recebendo, porquanto é a diferença entre o valor da aposentadoria atual e o valor pretendido a esse título que representa o efetivo proveito econômico da ação de origem.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício. III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal. IV - agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.*

*(AI 00008207720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. - No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a*

*renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter. - Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(AI 00134174920104030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2011 PÁGINA: 909 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Logo, não procede a tese do agravante, à medida que só se pode falar em efetivo proveito econômico advindo da tutela buscada judicialmente com o cômputo do valor que vem recebendo a título de aposentadoria. Concluindo, o valor da causa na ação de origem deve corresponder a 12 vezes o proveito econômico buscado pelo autor, de R\$ 2.760,77, que equivale a R\$ 33.129,24, e atrai a competência *absoluta* do JEF (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, *caput* e §3º), não havendo reparos a serem feitos na decisão agravada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002760-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002760-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARILENE ALVES DA COSTA  
ADVOGADO : SP149981 DIMAS BOCCHI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 00003005620148260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada visando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque preenche os requisitos do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

Na hipótese, conforme documentação, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, cessando o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

Os documentos encartados pela parte agravante, não provam, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002091-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002091-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : SIDNEI COSTA  
ADVOGADO : SP238063 FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 00025217720088260505 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada visando o benefício de

auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a conclusão da perícia médica realizada, no sentido de que a incapacidade da parte autora é preexistente a sua refiliação ao RGPS, revogou a antecipação da tutela deferida anteriormente nos autos.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, mesmo porque o laudo não é conclusivo acerca do início da sua incapacidade.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Embora o perito judicial não possa precisar especificamente a data certa do início da incapacidade, na hipótese em tela, verifico que a questão foi suficientemente esclarecida no laudo médico oficial, complementado nos autos.

E, de acordo com que se infere da prova técnica, considerado, ademais, todo o conjunto probatório, a incapacidade da parte autora é preexistente à filiação/refiliação, não havendo, assim, como recolher o pedido de tutela antecipada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001442-97.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001442-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PEDRO OSCAR TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP085119 CLAUDIO CORTIELHA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença que julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Alega a parte apelante, em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, pois no expediente requisitório não houve a inclusão da verba honorária, no valor de R\$ 457,14 (valor atualizado para janeiro de 2001).

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil. Razão assiste ao apelante.

Compulsando os autos, verifica-se tanto pelo ofício requisitório (fls. 264), como pelo extrato de pagamento da requisição de pequeno valor (fls. 268), que houve o levantamento pela parte autora, ora embargada, do valor principal, sem a inclusão da verba honorária no montante de R\$ 457,14 (atualizados até janeiro de 2001), sendo, na sequência, extinta a execução.

Ocorre que, ainda que haja a satisfação do crédito, com o levantamento dos valores depositados, os honorários advocatícios devem ser considerados crédito de natureza autônoma, aliás, como estabelece a Lei nº 8.906/94 artigo 23 :

*"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."*

[Tab]Com acerto, os honorários advocatícios constituem direito do patrono, que não pode ser confundido com o direito da parte.

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DIREITO PRÓPRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.*

*Os honorários, sejam contratuais, sejam resultantes da sucumbência, constituem direito do advogado, direito autônomo, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei nº 8.906, de 1994 (arts. 22 e 23).*

*Os honorários sucumbenciais não são acessórios da condenação, formando capítulo à parte que tem força de título executivo judicial, apto a uma execução individualizada.*

*A iniciativa do advogado que exerce essa prerrogativa não constitui quebra da execução (L. 8.213/91, art. 128, § 1º e L. 10.259, art.*

*17, § 3º), nem fracionamento do precatório ou da requisição de pagamento (que não existem nesse momento). Recurso especial conhecido, mas desprovido."*

*(REsp 1335366/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012)*

E, paga a quantia incontroversa da conta de liquidação, resta ainda a verba sucumbencial arbitrada no título executivo judicial, uma vez que o ofício requisitório aponta que não houve a inclusão dos honorários advocatícios, tendo ocorrido o pagamento do valor principal, referente ao direito postulado na ação de cognição.

Ademais, ainda que ocorrido tal pagamento, é certo que resta assegurado à parte exequente o direito à impugnação da conformidade dos valores depositados, que não incluíram o valor da verba honorária, senão vejamos:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ADVOGADO. PRECATÓRIO. SEPARADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 23 LEI DA 8.906/94. ESTATUTO DA OAB.*

*Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Assim, pode o advogado solicitar a expedição de precatório, separadamente, em seu nome, a fim de perceber a quantia relativa aos honorários advocatícios.*

*Recurso provido."*

*(STJ, 5ª Turma, RESP nº 671512, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 439).*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESCONTO NA FONTE. LEVANTAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCURAÇÃO SEM INDICAÇÃO DA SOCIEDADE.*

*1. A expedição de alvará para "entrega do dinheiro" constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao "credor". Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo "credor".*

*2. Segundo o art. 23 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Em princípio, portanto, credor é o advogado.*

*3. Todavia, o art. 15, § 3º da Lei nº 8.906/94 autoriza o levantamento em nome da sociedade caso haja indicação desta na procuração.*

*4. Recurso especial desprovido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 552710, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 186).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. ADVOGADO. CONTRATO DE HONORÁRIOS.

LEVANTAMENTO DA QUANTIA CONTRATADA.

Os honorários convencionados podem ser pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pela parte, se o contrato for anexado aos autos, sendo desnecessário conste do instrumento reconhecimento de firma ou assinatura de testemunhas.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 330915, Rel. Min. Félix Fischer, j. 13/11/2001, DJU 04/02/2002, p. 494).

FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, SEM A DEVIDA EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS IMPOSTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PARA APELAR.

1. O pedido de expedição de alvará do valor apresentado não significa renúncia a valores que a parte exequente pode porventura entender devidos. Não foi demonstrando, in casu, que o advogado abriu mão de seus honorários previsto no título judicial exequendo (fls. 60/84 e 136), que determinou o pagamento de 10% sobre o valor das diferenças em atraso.

2. Havendo verbas a executar, indevida é a extinção da execução.

3. Apelo provido.

(TRF/2ª Região, AC 199751040346003 Desembargador Federal GUILHERME COUTO DJU -

Data::29/07/2009)

Em face de tais ponderações, merece reforma a r. sentença, com o prosseguimento da execução com o valor da verba honorária apontada na conta apresentada pela parte exequente, qual seja, R\$ 457,14, atualizados até janeiro de 2001.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte embargada**, para determinar o prosseguimento da execução com o valor dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 457,14, atualizados até janeiro de 2001.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003284-26.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003284-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO DA SILVA TONIOL  
ADVOGADO : SP233231 VANESSA PRADO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032842620114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 89/91, que, com fundamento no artigo 557 do CPC, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à apelação da parte autora e do INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão deve ser reconsiderada, eis incidiu em julgamento *extra petita*, ao analisar questão estranha ao pedido postulado na exordial.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, por meio da qual requer o recálculo do benefício da parte autora, mediante a adoção de índices de reajustes capazes de garantir a preservação de seu valor real.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de Apelação, que julgado por meio de decisão monocrática, rejeitou a matéria preliminar e negou seguimento à apelação da parte autora e do INSS, analisando ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

Depreende-se da explanação acima destacada que o juízo de segundo grau, em seu *decisum*, julgou pedido distinto daquele materializado pela parte autora, em sua exordial.

Destarte, por infringência do disposto no artigo 460 do CPC, a decisão proferida monocraticamente deve ser reconsiderada.

Passo ao reexame do recurso interposto.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.**

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.**

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido de que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º do CPC, reconsidero a decisão de fls. 89/91 e, em novo julgamento, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, restando prejudicado o agravo de fls.

94/95.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037952-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037952-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CELIA MARIA ALVES  
ADVOGADO : SP272690 KLEBER LEITE SIQUEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281788 ELIANA COELHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00032-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e de perdas e danos. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/26).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 31). Inconformado, o INSS interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 17.10.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 128/131, o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa de articulações de longa evolução. Passou por cirurgia em coluna cervical em 2010. Também é portadora de hipertensão essencial (controlada e em uso de medicamentos). Atualmente em situação estável".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

Isto posto, nego provimento à apelação.  
Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040040-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040040-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALESSANDRO DA SILVA ZAMAI  
ADVOGADO : SP197184 SARITA DE OLIVEIRA SANCHES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00306-4 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-11-2010, objetivando a concessão de auxílio-acidente, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença, em 15-07-2004.

Sustenta que, em virtude de acidente automobilístico, teve sua capacidade laborativa reduzida após a consolidação das lesões provocadas pelo acidente, e assim possuía direito de ver o benefício de auxílio-doença convertido em auxílio-acidente.

Com a inicial, junta documentos.

Cópia do processo administrativo de concessão do auxílio-doença cessado às fls. 34/72.

O laudo médico-pericial, feito em 05-06-2011, indica que o autor apresenta seqüela de fratura exposta no 1/3 proximal da perna direita, o que o incapacita de forma parcial e permanente para atividades que exijam sobrecarga excessiva na perna direita, podendo executar outras atividades.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Em apelação, o autor afirma que preencheu todos os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O benefício de auxílio-acidente previsto no art. 86 da Lei 8.213/91 tem natureza indenizatória. Não substitui os salários de contribuição ou os ganhos habituais do trabalhador. Seu objetivo é o de ressarcir o trabalhador de seqüelas provenientes de acidente de qualquer natureza, que resulte em diminuição da capacidade de trabalho, em caráter permanente.

Seu objetivo é a recomposição da remuneração anteriormente exercida em razão da perda parcial da capacidade de trabalho, o que justifica possa a renda ser inferior ao valor do salário mínimo.

Na redação original do artigo, era cobertura previdenciária destinada somente aos acidentes do trabalho. As alterações trazidas pelas Leis 9.032/95 e 9.528/97 ampliaram a incidência do benefício, que passou a abranger os acidentes de qualquer natureza, inclusive do trabalho.

É benefício que independe de carência (art. 26, I, do PBS), destinado ao segurado empregado, ao trabalhador avulso, ao empregado doméstico e ao segurado facultativo.

As situações que dão direito à concessão do benefício estão elencadas no anexo III do RPS.

Os quadros 6 e 8 elencam as hipóteses em que as alterações articulares ou a redução da força e/ou da capacidade funcional dos membros afetam a atividade laboral de forma a poder propiciar a concessão do benefício:

#### QUADRO Nº 6

##### *Alterações articulares*

##### *Situações:*

- a) redução em grau médio ou superior dos movimentos da mandíbula;
- b) redução em grau máximo dos movimentos do segmento cervical da coluna vertebral;
- c) redução em grau máximo dos movimentos do segmento lombo-sacro da coluna vertebral;
- d) redução em grau médio ou superior dos movimentos das articulações do ombro ou do cotovelo;
- e) redução em grau médio ou superior dos movimentos de pronação e/ou de supinação do antebraço;
- f) redução em grau máximo dos movimentos do primeiro e/ou do segundo quirodáctilo, desde que atingidas as articulações metacarpo-falangeana e falange-falangeana;
- g) redução em grau médio ou superior dos movimentos das articulações coxo-femural e/ou joelho, e/ou tibio-társica.

NOTA 1 - Os graus de redução de movimentos articulares referidos neste quadro são avaliados de acordo com os seguintes critérios: Grau máximo: redução acima de dois terços da amplitude normal do movimento da articulação; Grau médio: redução de mais de um terço e até dois terços da amplitude normal do movimento da articulação; Grau mínimo: redução de até um terço da amplitude normal do movimento da articulação.

NOTA 2 - A redução de movimentos do cotovelo, de pronação e supinação do antebraço, punho, joelho e tibio-társica, secundária a uma fratura de osso longo do membro, consolidada em posição viciosa e com desvio de eixo, também é enquadrada dentro dos limites estabelecidos.

#### QUADRO N° 8

Redução da força e/ou da capacidade funcional dos membros

Situações:

- a) redução da força e/ou da capacidade funcional da mão, do punho, do antebraço ou de todo o membro superior em grau sofrível ou inferior da classificação de desempenho muscular;
- b) redução da força e/ou da capacidade funcional do primeiro quirodáctilo em grau sofrível ou inferior;
- c) redução da força e/ou da capacidade funcional do pé, da perna ou de todo o membro inferior em grau sofrível ou inferior.

NOTA 1 - Esta classificação se aplica a situações decorrentes de comprometimento muscular ou neurológico. Não se aplica a alterações decorrentes de lesões articulares ou de perdas anatômicas constantes dos quadros próprios.

NOTA 2 - Na avaliação de redução da força ou da capacidade funcional é utilizada a classificação da carta de desempenho muscular da The National Foundation for Infantile Paralysis, adotada pelas Sociedades Internacionais de Ortopedia e Traumatologia, e a seguir transcrita:

Desempenho muscular

Grau 5 - Normal - cem por cento - Amplitude completa de movimento contra a gravidade e contra grande resistência.

Grau 4 - Bom - setenta e cinco por cento - Amplitude completa de movimento contra a gravidade e contra alguma resistência.

Grau 3 - Sofrível - cinquenta por cento - Amplitude completa de movimento contra a gravidade sem opor resistência.

Grau 2 - Pobre - vinte e cinco por cento - Amplitude completa de movimento quando eliminada a gravidade.

Grau 1 - Traços - dez por cento - Evidência de leve contração. Nenhum movimento articular.

Grau 0 (zero) - zero por cento - Nenhuma evidência de contração.

Grau E ou EG - zero por cento - Espasmo ou espasmo grave.

Grau C ou CG - Contratura ou contratura grave.

NOTA - O enquadramento dos casos de grau sofrível ou inferior abrange, na prática, os casos de redução em que há impossibilidade de movimento contra alguma força de resistência além da força de gravidade.

Sua vigência, quando cumpridas as condições, inicia-se no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (art. 86, § 2º, do PBS e art. 104, § 2º, do RPS).

A prévia cobertura previdenciária de auxílio-doença é comum, pois primeiramente se privilegia a contingência mais urgente (incapacidade total e temporária) para, depois de consolidadas as seqüelas do acidente e suas conseqüências na capacidade laboral, analisar-se a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-acidente. Necessário, portanto, que as seqüelas do acidente resultem comprovadamente em diminuição da capacidade laboral. Esse o primeiro requisito para análise.

Como uma das hipóteses de concessão do auxílio-acidente previsto no art. 86 da Lei 8.213/91 refere-se a acidente de qualquer natureza, primordial a prova de que tal fato ocorreu e que, em decorrência disso, as seqüelas autorizariam o seu recebimento.

A perícia efetuada, embora se reporte a acidente automobilístico, considera que a incapacidade é parcial e permanente para atividades que exijam sobrecarga excessiva na perna direita. Em resposta aos quesitos, o perito relata que não existe redução da capacidade para o exercício da atividade habitualmente exercida.

A análise dos autos não propicia o atendimento da pretensão. Não ficou comprovado nos autos que as seqüelas impliquem redução da capacidade de trabalho para a atividade que o autor exercia antes do acidente automobilístico.

O sistema CNIS/Dataprev informa que o autor tem desenvolvido atividade laboral, sempre trabalhando como operador do comércio em lojas e mercados, após o acidente (dados ora anexados).

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012789-78.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MANOEL FURTADO PACHECO  
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00127897820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 153/154 reconheceu a decadência do direito à revisão e julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 156/170, pugna a parte autora que não houve a decadência do direito à revisão. No mérito, requer a procedência do pedido, a fim de que o cálculo do benefício considere as disposições legais vigentes até 15 de abril de 1991, que lhe assegura uma renda mensal inicial mais vantajosa, com o pagamento de todas as diferenças apuradas. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumprido observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º

9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Nesse mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, pretende a parte autora a revisão do benefício, a fim de que o cálculo considere as disposições legais vigentes até 15 de abril de 1991, que lhe assegura uma renda mensal inicial mais vantajosa.

Entretanto, verifico da carta de Concessão de fl. 32 e do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (anexo a esta decisão) que o benefício de aposentadoria especial (NB 46/0556163745), foi-lhe deferido em 21 de setembro de 1992.

Dessa maneira, considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 15 de setembro de 2010, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001124-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ADELICIMAR DIAS DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP191314 VERIDIANA DA SILVA VITOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00061-4 2 Vr CACAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fl. 114 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar o requerente nos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 119/121, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 126/129), no sentido da nulidade do feito, por sua não intervenção em primeiro grau de jurisdição, e nulidade da sentença, por cerceamento de defesa.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade do processo, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não é idosa e tampouco incapaz, restando ausente a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

Por outro lado, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 71/75 e 98/99, verifico que o mesmo foi conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Além disso, o perito médico somente exarou seu parecer final pela capacidade do autor após requerer a apresentação de exames médicos e de proceder à sua análise.

Por outro lado, do conjunto probatório dos autos, também não se verifica incongruência na conclusão médica de modo a se acolher a alegação de cerceamento de defesa, pelo que resta esta afastada.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial (fls. 71/75) e sua complementação (fls.98/99), atestam ser o autor portador de glaucoma crônico, doença que não o incapacita para o trabalho.

Por outro lado, o demandante conta com 52 anos, não possuindo idade mínima para concessão do benefício.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta incapacidade laborativa, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2013.61.22.001085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE AUGUSTO BELLINI  
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010851220134036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios

geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que*

*o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeção, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.**

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO**

*RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017302-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00000-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 181 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ante a constatação de quitação integral do débito.

Em suas razões recursais de fls. 187/192, sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento dos juros de mora em momento posterior à data da conta, pelo que requer o prosseguimento da execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, face ao princípio da unirrecorribilidade das decisões, segundo o qual não se admite a interposição de mais de um recurso simultaneamente contra a mesma decisão, bem como em razão da preclusão consumativa, que se opera quando da apresentação da primeira manifestação de inconformismo, não conheço da apelação interposta às fls. 193/198.

No mérito, de acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.***

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do*

precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001903-89.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001903-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE LADISLAU ALVES  
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00019038920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde o encerramento administrativo (26.01.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 11/26).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 45/46).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (27.01.2011), correção monetária segundo A Súmula 08 desta Corte e juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009 quando serão calculados nos termos da Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 24.06.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária e dos juros de mora nos moldes da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço da apelação no que tange aos juros de mora e correção monetária, por ausência de interesse recursal.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 34/41, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose pós traumática do joelho direito, que consiste em alterações degenerativas da articulação do joelho, com importante limitação funcional do mesmo".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa.

Conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço de parte da apelação, sendo que, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-39.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.002446-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADILSON NASCIMENTO GARCIA  
ADVOGADO : MS010156 DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI  
No. ORIG. : 10.00.03555-3 1 Vr BATAGUASSU/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a conversão em aposentadoria por invalidez, desde a suspensão administrativa (16.10.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 19/40).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (19.10.2010), correção monetária segundo a Lei 6.899/81 e Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês até a edição da Lei 11.960/09 quando esta passar a ser aplicada, custas processuais, honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 12.07.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela aduzindo, inicialmente, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito sustenta que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da sentença e isenção ao pagamento de custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo a quo. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o expert seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

- 3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.
- 4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.
- 5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.
- 6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- 7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.
- 8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)
- "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**
1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.
2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.
3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.
5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.
6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)
- "PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**
- I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.
- II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.
- III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.
- IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.
- V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.
- VI - Agravo não provido." (AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)
- "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**
- 1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.
- 2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.
- 3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele

*não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 116/123, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cardiopatia coronariana isquêmica com valvulopatia mitral, hipertensão arterial e hipertrofia ventricular esquerda de grau leve."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de retorno à atividade habitual, sendo necessária reabilitação para o exercício de trabalho compatível com as limitações diagnosticadas.

Dessarte, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.*

*I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.*

*II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Por outro lado, a manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor, eventualmente, tenha exercido atividade remunerada.

Portanto, correta a r. sentença quanto ao termo inicial haja vista que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, rejeito a preliminar, nego provimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022910-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022910-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JACIR FRANCO  
ADVOGADO : SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL  
SUCEDIDO : MARTA MARIA APARECIDA RODRIGUES falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 06.00.00290-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

## DECISÃO

MARTA MARIA APARECIDA RODRIGUES moveu a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no intuito de obter a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Juntou documentos (fls. 10/34).

O INSS apresentou quesitos, às fls. 56.

Realizada perícia médica em 18/09/2007, o laudo médico pericial correspondente foi anexado às fls. 80/82.

O INSS designou perícia na esfera administrativa para o dia 30/01/2008, por seu assistente técnico indicado, e o respectivo laudo foi anexado às fls. 95/96.

Designada audiência de instrução e julgamento para o dia 06/08/2008, foram ouvidas as testemunhas da autora (fls. 104/106).

Na fase decisória, o Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação do réu.

Sentença proferida em 15/12/2008 (fls. 116/121), submetida a reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, às fls. 123/129, em que requer a reforma da sentença em relação à data do início do benefício, que entende ser devido desde a data da entrada do requerimento administrativo, apresentado em 23/05/2006.

O INSS, por seu turno, também apelou, às fls. 131/133, requerendo a reforma total da sentença.

Em petição de fls. 137/140, foi informado o falecimento da autora (certidão de óbito às fls. 149) e requerida à habilitação dos herdeiros, sendo deferida a habilitação do companheiro da autora, Sr. Jacir Franco (fls. 155/156).

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A concessão do auxílio-doença é devida quando o segurado ficar impossibilitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, respeitada a carência, quando exigida pela lei, conforme determinam as normas dos artigos 25, inciso I, e 59 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez difere do auxílio-doença, tendo em vista a permanência da incapacidade laboral.

No caso em tela, a autora submeteu-se à perícia médica, em que constatada sua incapacidade total e permanente, desde fevereiro de 2006, em razão da doença que a acometeu.

Se assim é, infere-se presente um dos requisitos para a concessão do benefício.

Quanto à carência, também restou demonstrada, uma vez que a autora contava com mais de doze contribuições aos cofres da Previdência Social, em que pese à doença que a acometia dispensasse a carência.

Resta resolver a questão da qualidade de segurada. Conforme documentos anexados aos autos, a falecida Sra.

Marta teve seu último vínculo com registro em CTPS rescindido em 16.12.2004. Considerando que a qualidade de segurado se mantém por 12 (doze) meses após a cessação do vínculo, nos termos do artigo 15, II, da Lei 8.213/91, e que o prazo a ser considerado final é o do mês seguinte ao referente à última contribuição, conforme preconiza o § 4º do mesmo artigo, ou seja, em fevereiro de 2005.

Em relação à obrigatoriedade do registro de situação de desemprego junto ao órgão competente, a jurisprudência é pacífica no sentido de ser possível a produção de outros tipos de prova que não a descrita no artigo 15, II, §§ 1º e 2º da Lei de Benefícios.

No entanto, conforme testemunhos colhidos em audiência (fls. 105/106), a autora laborou de forma informal junto ao empregado "Manezão" até 2005, quando teria cessado suas atividades laborativas.

Se assim é, teria deixado a autora de verter contribuições ao INSS, perdendo, portanto, como assinalado pelo réu, a qualidade de segurado e, conseqüentemente, um dos requisitos essenciais à concessão do benefício perseguido.

Ante o exposto, não conheço do apelo da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para julgar improcedente o pedido.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condená-la em custas processuais.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, dispensado seu pagamento enquanto perdurar a situação de pobreza que justifica a concessão do benefício de justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014914-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014914-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO TADEU MAGALHAES  
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 09.00.00069-2 2 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo indeferido (protocolo em 04.10.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/33).

O Juízo de 1º grau julgou procedente condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença a partir da citação (12.08.2009), devendo o benefício ser pago até que o autor venha a se reabilitar totalmente para o trabalho. Condenando, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Sentença prolatada em 21.10.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada, tendo em vista a interposição de outra ação no JEF de Sorocaba-SP, com trânsito em julgado. No mérito, aduz, a ausência dos requisitos previstos para o benefício, uma vez que houve a perda da qualidade de segurado. Caso mantida a sentença, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da data da juntada do laudo em juízo, juros moratórios, na forma da Lei n. 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Quanto à alegação de coisa julgada, verifico a inexistência de identidade de demandas.

Em que pese trate-se das mesmas partes e pedido similar, a causa de pedir é diversa, pois na presente ação o autor requer a concessão de auxílio-doença com DIB em 04.10.2008, e na ação que tramitou no JEF de Sorocaba foi pleiteado o auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez por incapacidade iniciada desde o ano de 2004 e requerimento administrativo em setembro/2006.

No mais, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial de fls. 56/57, em exame efetuado em 10.12.2009, indica que o autor é portador de patologia coronariana, diagnosticada recentemente, informando que a incapacidade não se manifestou entre 10/2006 a 05/2007.

Importa, aqui, analisar a qualidade de segurado do autor, quando do início da incapacidade.

O art. 15 da Lei 8.213/91 estabelece:

*Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda de qualidade de segurado .*

*§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

O autor possui diversos contratos de trabalho anotados na sua CTPS, sendo o último contrato firmado junto à empresa Cleto & Almeida Ltda no período de 01.06.2004 até 09.11.2004, assim, manteve sua condição de segurado até novembro/2005.

Em 12.12.2007 reingressou ao RGPS, como contribuinte individual, vertendo contribuições à Previdência, relativo às competências de junho até novembro/2007, bem como efetuou o recolhimento nos meses de agosto/setembro/2008, conforme demonstrativo da DATAPREV (fls. 106).

Como o pagamento das contribuições dos meses de junho até outubro/2007 foram todas pagas no dia 07.12.2007, não podem ser computadas para efeito de carência, uma vez que recolhidas com atraso.

O autor para readquirir a qualidade de segurado deveria ter contribuído com no mínimo quatro contribuições, no

caso, houve apenas o pagamento de três (competências de novembro/2007, agosto/setembro/2008). Assim, o autor desde dezembro/2005 não mais detinha a condição de segurado, além disso, segundo o laudo pericial a incapacidade deu-se a partir de maio/2007. Não comprovada a qualidade de segurado à época do início da incapacidade, não se concede o benefício:

*RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*(STJ, RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994)*

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016288-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016288-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO CARLOS ALBANO  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : 08.00.00030-5 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do restabelecimento de auxílio-doença, indevidamente cessado em 31.10.2007, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 19/41).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez a partir de 31.10.2007, acrescidos de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e juros de mora de 12% ano, estes calculados englobadamente, com a relação às parcelas vencidas antes da citação, e, após mês a mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 20.08.2010, não submetida ao reexame necessário.

O(A) INSS(a) apelou, requerendo que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial. Pugna pela aplicação da Lei n. 11.960/09, para juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 136/140 o(a) autor(a) é portador(a) de "distúrbio mental classificado na CID 10. Transtornos depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos." O assistente do juiz concluiu que as patologias geram incapacidade total e permanente, para o desempenho da atividade laborativa habitual.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF 3ª Região, AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

Quanto ao termo inicial do benefício, assiste razão a autarquia, pois constatada que a incapacidade total e permanente deu-se a partir da perícia judicial, deverá ser restabelecido o auxílio-doença em 31.10.2007 até a data da perícia em 08.12.2009, e a partir do dia 09.12.2009 deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e

219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do INSS para ser restabelecido o auxílio-doença em 31.10.2007 até a data da perícia em 08.12.2009, e a partir do dia 09.12.2009 ser convertido em aposentadoria por invalidez, bem como fixar os juros na forma da fundamentação. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006203-54.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.006203-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE WALTER DE SA  
ADVOGADO : SP215278 SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062035420124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 28/106).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 109/110).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (10.10.2011) até a juntada do laudo pericial (19.04.2013) quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária de acordo com a Resolução 134/10 do CJF, juros de mora de 1%, e reconheceu a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 20.06.2013, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 20% da condenação até a data da publicação do respectivo acórdão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência. O laudo pericial elaborado em 24.07.2012 e acostado às fls. 175/180, consignou que o(a) autor(a) é portador(a) de "CID F31.2" com incapacidade total e temporária. Já p laudo pericial anexado às fls. 311/314 e realizado em 12.03.2013, constatou agravamento do quadro clínico, concluindo pela incapacidade total e permanente. Dessarte, correta a sentença que determina o restabelecimento do auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O(A) autor(a) sucumbiu em parte mínima do pedido, portanto, fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0001610-39.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001610-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

PARTE AUTORA : FATIMA MARIA FERNANDES BARBOSA  
ADVOGADO : SP276603 PEDRO SANTIAGO DE FREITAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016103920124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 16/39).

A tutela antecipada foi concedida (fls. 50/51).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (22.10.2011), correção monetária segundo a Resolução 134/10 do CJF, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 09.08.2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 74/80, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artralgia em ombro direito".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª T., AGRESP 200601572386, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:17.11.2008)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem

como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-41.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000730-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
EMBARGANTE : ELI MAIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP141049 ARIANE BUENO DA SILVA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP164988 DANIELLE MONTEIRO PREZIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática exarada nos seguintes termos:

*"Busca a parte autora, nascida em 27/6/1957, comprovar o exercício de atividade especial, de 1/2/1972 a 28/2/1973, 17/11/1975 a 25/5/1982, 3/1/1983 a 1/9/1983, 12/9/1983 a 14/11/1984 e 4/3/1988 a 15/12/1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.*

*No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.*

*O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

*Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na*

forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.  
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964,

revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 149), baseado em laudo técnico (f. 150), na função de aprendiz de estampador, junto à Lorenzetti Industrias Brasileiras Eletrometalúrgicas, no período de 1/2/1972 a 28/2/1973, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91dbA;

- Formulários SB-40 (f. 155 e 160-161), baseados em laudo técnico (f. 156-159), na função de conferente de peças e programador de produção Junior, junto a empresa Volkswagen do Brasil Ltda., no período de 17/11/1975 a 25/5/1982, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 86dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 166), baseado em laudo técnico (f. 167), na função de controlador de produção, da empresa Labortex Ind. e Com. de Produtos de Borracha Ltda., no período de 3/1/1983 a 1/9/1983, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 82 dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 171), baseado em laudo técnico (f. 172-174), na função de programador de produção, da empresa Pollone S/A Indústria e Comercio, no período de 12/10/1983 a 14/11/1984, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 92dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 191), baseado em laudo técnico (f. 192), na função de programador de produção pleno / senior, da empresa Mercedes Benz do Brasil S.A, no período de 1/3/1988 a 15/12/1998, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85dbA.

Com relação ao período de trabalho junto à Mercedes Benz, no período de 1/3/1988 a 15/12/1988, em que o autor esteve exposto a ruído de 85dbA, conforme o formulário e laudo (f. 191-192), deve-se considerar como atividade especial até 5/3/1997, uma vez que o limite legal passou a ser de 90dbA, nos termos do Decreto n.

2.172, de 05.03.1997.

*Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 1/2/1972 a 28/2/1973, 17/11/1975 a 25/5/1982, 3/1/1983 a 1/1/1983, 12/9/1983 a 14/11/1984 e 4/3/1988 a 5/3/1997, comprovados pelos documentos das f. 149-192, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.*

*Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.*

*Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 15/12/1998, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20, 30 anos, 10 meses e 27 dias de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.*

*É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar de tal data da citação.*

*Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).*

*Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.*

*A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).*

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para julgar procedente a ação e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 e entendimento desta E. Turma, tudo na forma da fundamentação."*

## **É o Relatório. D E C I D O.**

Cumpra salientar que o artigo 535 do Código de Processo Civil admite a oposição dos embargos de declaração nas hipóteses em que a sentença ou o acórdão apresentar obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou o Tribunal.

Na hipótese destes autos, é de se observar o vício da contradição na decisão monocrática de f. 296-299 a justificar o manejo dos presentes embargos de declaração, uma vez que consta "*É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar de tal data da citação*", devendo ser suprida a expressão "da citação".

Ante a observância da contradição, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração interpostos, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado na data de entrada do requerimento administrativo.

Posto isto, **acolho os embargos de declaração** opostos pela parte autora para sanar a contradição quanto ao termo inicial do benefício, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001241-94.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001241-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
EMBARGANTE : ANTONIO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203592B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.198/201 v.

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs embargos de declaração em face de decisão monocrática exarada nos seguintes termos:

*Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS (25.04.2002), na qual o autor objetiva: a conversão dos períodos de 23.08.1973 a 02.04.1976, de 15.06.1976 a 08.01.1977, de 08.06.1979 a 27.04.1984, de 28.04.1984 a 22.01.1988, de 21.04.1988 a 19.05.1989 e de 01.08.1989 a 05.03.1997, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.*

*A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado por Antonio Gomes da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e determinou que averbe como tempo de atividade especial do autor os períodos em que ele trabalhou nas seguintes empresas: (a) Fives Lille Industrial do Nordeste S.A., de 23/08/73 a 02/04/76; e (b) Mecânica Pesada Continental S.A., de 15/06/76 a 08/01/1977. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 154-157).*

*Apelou a parte autora requerendo a reforma parcial da sentença, para reconhecer os demais períodos como atividade especial e conseqüentemente a concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço.*

*Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.*

*Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.*

*É o relatório. DECIDO.*

*Busca a parte autora, nascida em 27.11.1952, a conversão do período de 23.08.1973 a 02.04.1976, 15.06.1976 a 08.01.1977, 08.06.1979 a 27.04.1984, 28.04.1984 a 22.01.1988, 21.04.1988 a 19.05.1989 e 01.08.1989 a 05.03.1997, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.*

*No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.*

*O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n.º 357 de 7 de dezembro de 1991 e n.º 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se

característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99): Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 113) - operador de máquina "a" Caldeiraria junto à Fives Lille Ind. Do Nordeste S/A. no período de 23.08.1973 a 02.04.1974, exposto de maneira habitual e permanente a temperaturas entre 30 e 40 °C, nos termos do item 1.1.1 do anexo I e Decreto 53.831/64 e item 2.5.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (f.114) baseado em laudo pericial (fl. 115/125) - Operador de Máquina Radial junto a Mecânica Pesada Continental S/A. no período de 15.06.1976 a 08.01.1977, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 126) - operador de máquina/ torneiro de produção junto a General Electric do Brasil S/A. no período de 08.06.1979 a 28.02.1982 e 01.03.1982 a 27.04.1984, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora 90dbA;

- Formulário DSS-8030 (f.129) baseado em laudo pericial (fl.130) - Torneiro de Produção junto a B & D Eletrodomésticos Ltda., no período de 28.04.1984 a 22.01.1988, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 131), baseado em laudo pericial (fl.132), na função de Operador furadeira Radial, junto à Lorenzetti S/A Inds., nos períodos de 21.04.1988 a 19.05.1988, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 81dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 133), na função de frentista, junto à Mercedes Bens do Brasil S/A., no período de 01.08.1989 a 15.09.1997, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 87dbA;

No que tange ao lapso de 08.06.1979 a 28.02.1982 e 01.03.1982 a 27.04.1984 19.06.1975 a 03.08.1976, onde o autor exerceu operador de máquina e torneiro de produção junto de General Electric do Brasil S/A., não há de ser reconhecido como laborado sob condições especiais, uma vez que não há laudo pericial e o agente nocivo ruído, depende de aferição técnica.

Assim, devem ser tidos por especiais apenas os períodos de: 23.08.1973 a 02.04.1974, de 15.06.1976 a 08.01.1977, de 21.04.1988 a 19.05.1988, de 21.04.1988 a 19.05.1988, de 01.08.1989 a 15.09.1997, comprovados pelos documentos das f. 112-132, em razão de atividades insalubres e com exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos, nos termos da r. sentença de primeiro grau.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, na data do requerimento administrativo, 30.09.1997, 30 anos, 3 meses e 5 dias, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período para efeito de comprovação da carência necessária, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo

Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, termo inicial do benefício deverá ser fixado na data em que completou 35 anos de tempo de serviço vale dizer em 25.06.2003.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO TEMPO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1- Corrigido o erro material na decisão agravada, no que tange ao cálculo do tempo de serviço totalizado pelo autor. 2- **Considerando que o autor manteve vínculos laborais posteriores aos considerados no cálculo impugnado, é possível a manutenção da concessão do benefício pleiteado, em sua modalidade integral.** 3- **Alterado o seu termo inicial do benefício para a data em que implementou o tempo de serviço correspondente a 35 anos.** 4- Agravo parcialmente provido. (TRF3, 9ª Turma, AC Processo nº 00081984120044039999 SP, DJ 06/05/2010, p. 631, Rel. Dês. Fed. Nelson Bernardes).

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 25.06.2003 exatos 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.**

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Sustenta que a decisão embargada incorreu em omissão ao não apreciar o período de 28/04/1984 a 22/01/1988, tido como especial a ser convertido para o comum.

Requer ainda a retificação da data de nascimento, que é 30/01/1954, e dos períodos de 23/08/1973 a 02/04/1974 e de 21/04/1988 a 19/05/1988, os quais correspondem, respectivamente, aos períodos de 23/08/1973 a 02/04/1976 e 21/04/1988 a 19/05/1989.

Por fim, requer, com efeitos infringentes, a correção da data do requerimento para 14/09/1998 a fim de ser considerado 31 anos como tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional.

É o Relatório. D E C I D O.

Com efeito, verifica-se a omissão apontada quanto a não apreciação do trabalho desempenhado no período de 28/04/1984 a 22/01/1988, o qual deve ser reconhecido como período especial, uma vez que, de acordo com o laudo técnico apresentado às fls.129, o embargante desempenhou a função de torneiro de produção junto a B & D Eletrodomésticos Ltda., em exposição habitual e permanente à pressão sonora de 90dbA, aplicando-se à espécie as normas de regência contidas no Decreto nº 2.172/97.

Retifico também, na decisão embargada, os períodos de 23/08/73 a 02/04/74 e 21/04/88 a 19/05/1988 para **23/08/73 a 02/04/1976 a 21/04/1988 a 19/05/1989**, conforme os dados constantes às fls.113 e às fls.131 e a data de nascimento para 30/01/1954, conforme fls.24.

Ao seu turno, não há nos autos qualquer documento que demonstre que a data de requerimento é a de 14.09.1998, havendo nos autos um requerimento, datado de 30.09.1997, às fls.136/137, referente ao NB 106.048.734-6, e outro datado de 14.04.1998, às fls.58/64, referente ao NB 109.972.233-8, não assistindo, pois, nesse ponto, razão

ao embargante.

Posto isto, acolho parcialmente os embargos de declaração para promover as correções ora apontadas.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000246-39.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BENEDITO DA SILVA  
ADVOGADO : PR015263 MARCOS DE QUEIROZ RAMALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002463920124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Agravo retido de fl. 101/104, interposto pela parte autora em face da decisão de fl. 99.

A r. sentença monocrática de fls. 106/109 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora e seus patronos por litigância de má-fé.

Em apelação interposta às fls. 116/129, pugna a parte autora, inicialmente, pela apreciação do agravo retido. No mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício. Requer ainda que seja ilidida a condenação em litigância de má-fé.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto.

Consoante se infere dos fatos narrados na exordial, a *de cujus* vertia contribuições como contribuinte individual e a controvérsia cinge-se à comprovação da qualidade de segurada nesse condição, razão por que se afigura despicienda a produção de prova testemunhal ao deslinde da causa.

À vista do exposto, resta afastada a preliminar de cerceamento de defesa.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 15 de fevereiro de 2012, o aludido óbito, ocorrido em 03 de fevereiro de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

A Certidão de Casamento de fl. 16 faz prova quanto à relação marital entre o postulante e Antonia Venâncio dos Santos da Silva.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Todavia, verifico dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 90/91 que sua inscrição foi efetuada junto à Previdência Social em 03 de fevereiro de 2011, ocasião em que foi vertida uma única contribuição previdenciária.

Com efeito, conforme restou consignado na r. sentença *a quo*, o comprovante de fl. 26 evidencia que a contribuição previdenciária foi vertida poucas horas antes do falecimento.

Ressalto ainda que o prontuário hospitalar de fls. 60/80, emanado da Associação Hospital Beneficente de Maracá

traz a informação de que a paciente Antonia Venâncio dos Santos da Silva deu entrada em 02 de fevereiro de 2011 (véspera do óbito), sem evolução do quadro clínico até a data do falecimento, em 03 de fevereiro de 2011. Nesse contexto, resta demonstrado que sua inscrição deu-se após o advento do mal incapacitante (artigo 59, parágrafo único da Lei de Benefícios), o que inviabiliza a concessão do benefício de pensão por morte. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado da falecida à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se esta tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, o requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, a *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (faleceu com 53 anos de idade), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

No tocante à litigância de má-fé do autor e de seus patronos não verifico *in casu* a sua configuração, por se fazer necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

A parte autora deduziu em juízo pretensão legítima, prevista em nosso ordenamento processual, qual seja, a concessão de benefício previdenciário (pensão por morte). Em suma, o direito de submeter determinado pedido ao crivo do Judiciário, em que pese a carência de interesse processual, não configura, *de per se*, qualquer dos requisitos deflagradores da litigância de má-fé, razão por que esta condenação deve ser afastada.

A jurisprudência assim tem se manifestado:

*"Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação da pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade".*

(STJ - 3ª Turma - REsp 418.342/PB - Rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, v.u., DJ 5.8.02, p. 337).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011609-70.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011609-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
REL. ACÓRDÃO	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: AMAURI JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: SP023445 JOSE CARLOS NASSER e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: DECISÃO DE FLS. 368/371
No. ORIG.	: 00116097020094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora contra o acórdão de fls. 368/371, proferido pela Egrégia Nona Turma que, por unanimidade, rejeitou os seus embargos de declaração opostos após julgamento de agravo legal. Sustenta o agravante, em síntese, que os juros de mora devam ser fixados em 1% ao mês, a partir da citação, haja

vista a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. No mais, reitera os argumentos já expostos por ocasião dos embargos declaratórios.

É o relatório.

**D E C I D O.**

O recurso não deve ser conhecido.

Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, *verbis*:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".*

Da mesma forma o art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

No caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o parcial provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado, por ocasião da análise de agravo.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ESTES RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. A interposição de agravo de instrumento, assim como de agravo regimental, contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados."*

*(STJ, EAEDRESP 200900197089, ARNALDO ESTEVES LIMA, - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. MULTA. APLICAÇÃO.*

*- O agravo regimental é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas, portanto, sua interposição com o intento de reformar acórdão proferido por Turma julgadora configura erro grosseiro e frustra a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

*- (...)*

*- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.*

*- agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa." (AC nº 2002.61.07.004483-0, TRF3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DE: 20/05/2010).*

Ante o exposto, não conheço do agravo interposto.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Relator para o acórdão

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033690-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : SILVIA FERREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP102743 EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : decisão de fl. 80  
No. ORIG. : 09.00.00139-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora, em face de decisão monocrática de fl.80, que negou seguimento à sua apelação, que visava à parcial reforma da sentença, para a fixação dos honorários em valor fixo, nos termos do §4º do art. 20 do CPC.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados no v. acórdão (art. 535 do Código de Processo Civil). Alega ainda omissão e obscuridade no que se refere à fixação dos honorários advocatícios, eis que no caso concreto não haveria valores em atraso para base de cálculo da verba em questão. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.[Tab]

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

**" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO . OBSCURIDADE INEXISTENTE.**

*I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.*

*II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.*

*III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.*

*IV. embargos de declaração rejeitados." (AC 2010.03.99.008512-3, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, J. em 26/03/2012)*

No que se refere à possível obscuridade alegada pela embargante, verifica-se que a embargante apelou para requerer a fixação dos honorários advocatícios nos termos do §4º do art. 20 do CPC.

A decisão monocrática negou seguimento ao seu recurso e esclareceu que os honorários deveriam ser mantidos tais como fixados na r. sentença:

*"Os honorários advocatícios, a cargo do INSS, devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça."*

O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação em 04/12/2009 e a sentença que condenou a Autarquia foi proferida em 09/04/2010. O fato da sentença ter determinado a suspensão do pagamento do benefício assistencial, inacumulável com o de pensão por morte, não significa que não existiriam valores em atraso do benefício de pensão por morte, a servir de base de cálculo para a verba honorária.

Os valores eventualmente percebidos a título do benefício assistencial eventualmente poderiam ser compensados administrativamente pelo INSS.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040696-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : EDGARD VIEIRA  
ADVOGADO : SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 100/102  
No. ORIG. : 10.00.00039-9 1 Vr VALPARAISO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão monocrática de fls. 100/102, que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a sentença que condenou a Autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão deve ser reconsiderada, uma vez que o demandante registra vínculos em atividade urbana a partir de 1980, na qualidade de empresário.

É o relatório.

Revedo os autos, observo que assiste razão ao INSS, razão pela qual, a decisão agravada deve ser reconsiderada. Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

No caso em análise, o requisito etário foi devidamente preenchido em 1998.

Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na sua certidão de casamento celebrado em 1959, documento no qual foi qualificado como lavrador (fl. 10).

Entretanto, os extratos de pesquisa do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que o

demandante efetuou recolhimentos na qualidade de contribuinte individual entre fevereiro de 1997 a outubro de 2001, bem como, verifica-se comprovante de inscrição de situação cadastral de empresa, em seu nome, com qualificação profissional como empresário, sendo a abertura de do registro em 09/07/1980 (fl.39/48). Desse modo, apesar do início de prova documental apresentado, há evidências de que o demandante não se manteve no trabalho no campo.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 100/102 e, em novo julgamento, dou provimento à apelação da Autarquia para julgar improcedente o pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029639-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029639-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ELIZIA MARQUES  
ADVOGADO : SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 91/93  
No. ORIG. : 09.00.00016-9 1 Vt GUARARAPES/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão monocrática de fls. 91/93, que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a sentença que condenou a Autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora. Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão deve ser reconsiderada, uma vez que a demandante e seu cônjuge registram vínculos urbanos entre 2000 e 2007, não demonstrando que se manteve no exercício do labor rural à época em que preenchido o requisito etário.

É o relatório.

Revedo os autos, observo que assiste razão ao INSS, razão pela qual, a decisão agravada deve ser reconsiderada. Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

No caso em análise, o requisito etário foi devidamente preenchido em 2006.

Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento de seu genitores, celebrado em 1946, documento no qual, seu pai foi qualificado como lavrador (fl.12). Apresenta, também em nome de seu genitor, cópia de certidão de registro de imóvel rural (fls. 13/16).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que a demandante efetuou recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, com ocupação de faxineira, entre outubro de 2000 a novembro de 2008 (fl.52/53).

Outrossim, a sua certidão de casamento celebrado em 1977, indica a qualificação de seu cônjuge como operário (fl.84).

Desse modo, apesar do início de prova documental apresentado, há evidências de que a demandante não se manteve no trabalho no campo.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade*

*rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados*

*nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência*

*da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também*

*se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção*

*previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio*

*de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso*

*concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi*

*determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC*

*00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3*

*CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 91/93 e, em novo julgamento, dou provimento à apelação da Autarquia para julgar improcedente o pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003940-

75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : LUZIA JOSEFA DA SILVA CANDIDO DE CASTRO  
ADVOGADO : SP219200 LUCIANA RAVELI CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 98/101  
No. ORIG. : 09.00.00011-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 98/101, que, nos termos do art. 557 do CPC, rejeitou a alegação de decadência e deu provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de revisão do seu benefício, a partir de 01/05/1996, mediante à aplicação do INPC, em 20,05%, e não do IGP-DI, que adotou o reajuste de 15%, bem como, a impossibilidade de aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Sustenta a embargante, que a r. decisão foi omissa, eis que deixou de analisar documentos juntados aos autos às fls. 27/29, os quais demonstram que a demandante possui direito ao recálculo de seu benefício, nos termos do art. 201 da Constituição Federal e art. 144 da Lei nº 8.213/91.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Contudo, antes de adentrar ao mérito das razões recursais, observo a necessidade de adequar a decisão embargada à luz das recentes alterações jurisprudenciais no tocante à ocorrência da decadência do direito de revisão dos benefícios previdenciários instituídos em data anterior à vigência da MP nº 1.523-9/1997.

Trata-se, no caso, de ação ajuizada em 22/01/2009 em face do INSS, por meio da qual visa à parte autora a revisão de seu benefício previdenciário.

Sobreveio a sentença de procedência, em face da qual apelou a Autarquia, sustentando, a decadência do direito à revisão pleiteada e, no mérito, a improcedência do pedido.

Em decisão monocrática de fls. 98/101, o então Relator, rejeitou a preliminar e no mérito, deu provimento ao reexame necessário e à apelação da Autarquia, julgando improcedente o pedido.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do*

*segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Contudo, no caso em análise, é imperioso observar que, em sede de repercussão geral reconhecida por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 626489, o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013, que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu.

Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supracitado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP.

Essa mesma estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação, por decorrência do art. 210 do Código Civil, mantendo a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). Por consequência, julgo prejudicados os presentes embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2314/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-77.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CELIA CONSTANTINO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159314 LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014437719994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 820/821 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ante a constatação de quitação integral do débito.

Em suas razões recursais de fls. 824/830, sustenta a exequente, em síntese, o cabimento dos juros de mora e da correção monetária em momento posterior à data da conta, pelo que requer o prosseguimento da execução. Suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do

precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda

Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001203-43.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001203-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANGELINA MAZUCO NERI  
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro  
SUCEDIDO : LUIZ NERI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012034320064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a ausência de comprovação do labor em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão e os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo

Civil.

### **Do tempo de serviço**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No caso dos autos, o tempo urbano reconhecido restou comprovado pelas declarações da empresa "Etera S/A Instalações Industriais" e folhas de registro de empregado.

Consta ainda, informe de rendimentos, autorização para movimentação de conta vinculada, rescisão de contrato de trabalho, aviso prévio de férias, recibo de pagamento de décimo terceiro salário e recibo de serviços prestados.

Nesse sentido: *AC 2007.03.99.008637-2/SP, 9ª Turma, Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, DJe 20/8/2012.*

Assim, entendo demonstrado o labor perseguido.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos controversos, de 19/4/1967 a 19/5/1972 e 26/6/1972 a 27/5/1975, há formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que o período considerado especial deve ser convertido.

Cumpra consignar, por inteira pertinência, que os interstícios de 1º/3/1961 a 6/10/1964, 1º/6/1975 a 30/6/1976 e 1º/7/1976 a 2/4/1982 já foram enquadrados como atividade especial, conforme informações de folha 55.

Assim, os lapsos citados devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36

anos de serviço na data da EC n. 20/98 e do requerimento na via administrativa, nos termos da planilha de folha 116.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13/8/2001).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001319-73.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001319-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FATIMA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP223578 THAIS TAROZZO FERREIRA GALVÃO  
: SP303899A CLAITON LUIS BORK  
SUCEDIDO : JOSE GENUARIO DA SILVA FILHO falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00013197320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de auxílio doença (NB/113.750.920-9) e aposentadoria por invalidez (NB/120.242.933-2), aplicando-se o art. 29, § 5º e inc. II da Lei 8.213/91.

Beneficiário da justiça gratuita.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/137.399.251-1), nos termos do art. 29, § 5º, da lei 8.213/91. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, tão somente quanto à improcedência ao pleito de revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, tão somente quanto ao pleito procedente.

A parte autora desistiu, formalmente, do recurso de fls. 59-72.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à temática em questão, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.*

*1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).*

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

*1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já*

reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, dada por interposta**, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/120.242.933-2), nos termos do art. 29, §5º da lei 8.213/91. Sem ônus sucumbências.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000068-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066008 ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GETULIO PEDRO CHUERUBIM  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 08.00.00117-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral.

A r. sentença monocrática de fls. 273/280 julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 324/326, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de ser o autor carecedor de ação, visto que o benefício pleiteado foi concedido em sede administrativa.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, merece ser afastado o argumento de ter sido deferido administrativamente o benefício pleiteado, uma vez que tanto a carta de concessão de fls. 131/132, pertinente ao benefício nº 42/141.038.418-4 quanto o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 233, que trata do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deferido em 02 de junho de 2010, se reportam ao cômputo de períodos inferiores àqueles pleiteados na exordial.

Nesse particular, verifico da petição de fls. 129/130 que o benefício nº 42/141.038.418-4 foi deferido na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, tendo o autor postulado pelo prosseguimento da ação, a fim de ver assegurado o benefício na forma integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

De qualquer forma, existe ausência de interesse processual no tocante ao reconhecimento da atividade especial desenvolvida entre 02 de junho de 1977 e 23 de fevereiro de 1980, 19 de novembro de 1980 e 24 de fevereiro de 1983, 05 de abril de 1983 e 24 de novembro de 1983, 02 de abril de 1984 e 20 de outubro de 1984, 13 de dezembro de 1984 e 14 de dezembro de 1985, 22 de abril de 1986 e 06 de novembro de 1986, uma vez que assim aludidos vínculos já foram considerados em sede administrativa, consoante se infere do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 252/257.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da

atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

*(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).*

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j.

07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 50/51, pertinente aos vínculos empregatícios estabelecidos junto à Prefeitura Municipal de Santa Rosa do Viterbo, contendo a anotação de que, entre 17 de outubro de 1972 e 16 de outubro de 1973, exercia a atividade de tratorista e, entre 17 de outubro de 1973 e 10 de junho de 1974, 19 de novembro de 1980 e 24 de fevereiro de 1983, a atividade de motorista de caminhão basculante, cujo enquadramento legal se verifica pelos códigos 2.4.4. do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;*

*- Formulário DSS-8030 de fl. 52, pertinente aos vínculos empregatícios estabelecidos, entre 02 de junho de 1977 e 23 de fevereiro de 1980, 05 de abril de 1983 e 24 de novembro de 1983, 02 de abril de 1984 e 20 de outubro de 1984, 22 de abril de 1986 e 06 de novembro de 1986, contendo a anotação de que exercera a atividade profissional de motorista de caminhão, cujo enquadramento legal se verifica pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;*

*- Formulário DIRBEN-8030 de fls. 53 e 54, pertinentes aos vínculos empregatícios estabelecidos junto a Mercocítrico Fermentação S/A., entre 13 de dezembro de 1984 e 31 de maio de 1985 e, entre 01 de junho de 1985 e 14 de dezembro de 1985, contendo a anotação de nos períodos estivera exposto ao agente agressivo ruído em nível superior a 80 dB(A), conforme constatado pelo laudo pericial nº DOC/LTP-002/97F.*

*- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 59/61, que se referem ao vínculo empregatício estabelecido junto a Riberquímica Química Produtos Químicos Ltda., contendo a anotação de que exerceu a atividade de motorista de caminhão, entre 19 de maio de 1988 e 30 de setembro de 1992, 01 de outubro de 1992 e 30 de junho de 1993, 01 de julho de 1993 e 28 de abril de 1995, cujo enquadramento legal se verifica pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.*

Neste particular, cabe ressaltar que, conquanto o formulário de fl. 59 faça alusão ao cargo de vendedor, a atividade por ele desenvolvida confunde-se com aquelas descritas nos formulários de fls. 60/61, ou seja, resta evidente que, em todo o período laboral desenvolvido junto a Riberquímica Química Produtos Químicos Ltda., foi motorista de caminhão.

A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida até a edição da Lei nº 9.032/95. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC nº

00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16.11.2005.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos compreendidos entre 17 de outubro de 1972 e 16 de outubro de 1973, 17 de outubro de 1973 e 10 de junho de 1974, 19 de maio de 1988 e 30 de setembro de 1992, 01 de outubro de 1992 e 30 de junho de 1993, 01 de julho de 1993 e 28 de abril de 1995. Os referidos vínculos, na contagem original, perfaziam 8 anos, 7 meses e 4 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (3 anos, 5 meses e 8 dias), equivalem a 12 anos e 12 dias.

Somando a diferença apurada pela conversão dos vínculos especiais em comum (3 anos, 5 meses e 8 dias) aos demais períodos incontroversos já admitidos em sede administrativa (31 anos, 9 meses e 28 dias - fls. 252/257), contava a parte autora, em 01 de agosto de 2008, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fls. 131/134, com 35 anos, 3 meses e 6 dias, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo de fl. 158, formulado em 18 de agosto de 2008, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, consoante se verifica dos extratos oriundos do Sistema DATAPREV (fls. 230 e 232), a parte autora teve deferido administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/1410384184), o qual foi substituído pelo benefício (NB 42/1530512244), razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MIGUEL ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00644-2 1 Vr ELDORADO-MS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 163 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ao verificar o integral cumprimento da obrigação.

Em suas razões recursais de fls. 173/176, requer a parte exequente a fixação de honorários advocatícios em razão do ajuizamento da presente ação executiva, satisfeita através de requisição de pequeno valor - R.P.V.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A *actio iudicati* contra a Fazenda Pública, a despeito de ser considerada uma execução imprópria para parte da doutrina, está inserida no Título IV do CPC, que regulamenta a "execução por quantia certa contra devedor solvente" e, na ausência de comando específico, não pode se divorciar das regras gerais lá previstas.

Nesse passo, no tocante ao momento da fixação dos honorários advocatícios, incide o contido no art. 652-A do CPC, *in verbis*:

*"Art. 652-A. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (art. 20, § 4o)".*

Ocorre que, de acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil, *"É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão"*.

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que *"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)"*, in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

*In casu*, o executado apresentou espontaneamente a conta de liquidação, com a qual concordou o exequente, requerendo o arbitramento de honorários em execução (fls. 145/148). No entanto, o Juízo da execução determinou a expedição de RPV *"conforme requerido às fls. 145-148 e conforme os autos principais, cálculo à fl. 138"*, silenciando quanto à fixação de honorários advocatícios referentes à execução. Esta decisão não foi objeto de impugnação pela parte exequente, o que gerou a extinção do feito com o reconhecimento da quitação integral do débito.

Verifico, ademais, que, após o pagamento dos valores devidos em execução, o requerente foi intimado a se manifestar novamente, conforme ato ordinatório de fl. 161, regularmente publicado no Diário da Justiça (fl. 161-v), deixando transcorrer *in albis* o prazo de manifestação.

Desta forma, o questionamento que ora se levanta em sede de apelação, qual seja, quanto ao cabimento de honorários advocatícios em razão do ajuizamento de ação executiva, satisfeita através de R.P.V, encontra-se precluso, uma vez que a parte autora não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) para impugnar a decisão interlocutória que restou omissa quanto aos honorários devidos nesta via.

Nesse passo, é de se manter a decisão de primeiro grau, em observância ao fenômeno da preclusão temporal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015015-02.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.015015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GILMAR INACIO FURQUIM  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00150150220094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por GILMAR INÁCIO FURQUIM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho especial e a conversão de aposentadoria por tempo de serviço da qual é titular em aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 193/200 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária a proceder à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço atualmente auferido em aposentadoria especial, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 273/281, em que requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, em decorrência de cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia sua reforma, a fim de que seja reconhecida a natureza especial de todos os períodos elencados na exordial, com a conseqüente conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Em razões recursais de fls. 282/321, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar o pedido de realização de perícia nas empresas empregadoras, visto que a parte autora não logrou demonstrar que as mesmas se recusaram a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, ex vi do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

Quanto às razões recursais apresentadas pelo INSS, ante o princípio da unirrecorribilidade recursal, não conheço da apelação de fls. 322/342, uma vez que já houvera sido interposta apelação às fls. 282/321, ocorrendo, dessa forma, o fenômeno da preclusão consumativa.

No mérito, o pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA*

PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos." (9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392). "PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612,

de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo

técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

#### **Ao caso dos autos.**

Infere-se do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 132/133 e da carta de concessão de fls. 77 que foi-lhe deferida a aposentadoria por tempo de serviço integral (NB 42/142.646.523-5), ao serem computados 36 anos, 10 meses e 21 dias.

Em sede administrativa foi reconhecida a natureza especial dos seguintes vínculos empregatícios:

- Viação São Bento, entre 24 de julho de 1984 e 21 de janeiro de 1985;
- Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, entre 10 de abril de 1989 e 08 de julho de 1989 e, entre 02 de janeiro de 1990 e 11 de abril de 1992;
- Hospital São Francisco, entre 11 de setembro de 1989 e 26 de maio de 1990;
- Hospital São Lucas, entre 05 de novembro de 1990 e 28 de abril de 1995.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos demais períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 81/82, expedido pelo empregador Célio Fontão Carril, pertinente aos vínculos empregatícios estabelecidos entre 18 de março de 1977 e 08 de abril de 1983, onde consta que exercera atividade na agropecuária, com o uso de fungicidas, cujo enquadramento legal se verifica pelo código 2.2.1 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64. Precedente: TRF3, 10ª Turma, APELREEX 00013605520124036102, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 25/09/2013.
- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 38/39, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Fundação Maternidade Sinhá Junqueira, entre 28 de janeiro de 1985 e 13 de janeiro de 1987, contendo a constatação de que no período o postulante estivera exposto a agente biológicos, cujo enquadramento legal se verifica pelo código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 44/47, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto ao Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto, contendo a anotação de que, entre 23 de março de 1987 e 09 de abril de 1989, seu trabalho se restringia a descarregar roupas limpas, após processo de lavagem, o que desqualifica a atividade como especial, dada a ausência de contato com agente biológico. Por outro lado, entre 09 de julho de 1989 e 10 de setembro de 1989, mantinha contato com pacientes em macas e, em cadeiras de roda, ficando caracterizada atividade especial no período, cujo enquadramento legal se verifica pelo código 1.3.4 do Anexo I

do Decreto nº 83.080/79;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 36/37, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Hospital São Lucas, entre 29 de abril de 1995 e 04 de setembro de 2006, contendo a constatação de que no período o postulante estivera exposto a agente biológicos, cujo enquadramento legal se verifica pelos códigos 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovada a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 18 de março de 1977 e 08 de abril de 1983, 28 de janeiro de 1985 e 13 de janeiro de 1987, 09 de julho de 1989 e 10 de setembro de 1989, 29 de abril de 1995 e 04 de setembro de 2006.

Portanto, a soma dos períodos de trabalho especial já admitidos em sede administrativa (fls. 132/133) aos interregnos ora reconhecidos, ao serem abstraídos os períodos de trabalho concomitante, corresponde a 25 anos e 11 meses de tempo de serviço.

Nesse contexto, a parte autora faz jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço atualmente auferido em aposentadoria especial.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data do pedido de revisão formulado em sede administrativa (01/07/2009 - fl. 80), devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas já recebidas.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada pela parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006509-22.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.006509-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REINALDO ANTUNES PEREIRA  
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos: "(...) *observo que o INSS equivocou-se em sua pretensão, já que não foi informado a este juízo, na época da avença, sobre a aludida transação. Aliás, nos termos do artigo 2 da Medida Provisória n. 201/04, quanto aos benefícios com ação judicial em curso e com citação do INSS (como era o caso dos autos, já que a citação do INSS ocorreu em 11/07/2000), a transação deveria ter sido efetivada em juízo (...)*". Acolheu, nesse passo, os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

A autarquia requer a reforma da decisão: "(...) *é fato que o embargado, ora apelante, realizou acordo administrativo previsto na Lei 10.999/2004 e perdeu totalmente o interesse na presente ação judicial. Com a presente execução está sendo realizado distrato unilateral do que legalmente se pactuou (...)*".

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam estes os autos, o segurado propôs ação revisional de seu benefício.

O INSS foi condenado a "(...) *proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário devido à parte autora, incluindo, para efeito de cálculo, o percentual de 39,67%, correspondente à variação do IRSM até fevereiro de 1994 (...)*".

O trânsito em julgado foi certificado a 29/10/2004.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, ao qual o INSS se opôs nestes embargos à execução, alegando que nada deve ao segurado, por conta da assinatura do termo de transação - Lei n. 10.999/2004, os quais foram parcialmente acolhidos.

Assim, a controvérsia versa a possibilidade de extinção da execução, em razão de acordo entre o embargado e o INSS, com o fim de receber, na via administrativa, as diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários-de-contribuição, na forma prevista na Medida Provisória n. 201/04, convertida na Lei n. 10.999/04.

Com efeito, os documentos acostados aos autos (fls. 8/9) demonstram que a parte autora, ora embargada, efetivamente aderiu ao acordo previsto na Medida Provisória n. 201/04, posteriormente convertida na Lei n. 10.999/04, cujas parcelas mensais estão sendo pagas.

Assim, ao aderir voluntariamente ao aludido acordo, houve manifesta intenção em renunciar ao crédito porventura obtido na via judicial, pois um dos requisitos previstos na Lei n. 10.999/04 era a ausência de ação com a finalidade de obtenção da revisão ora em análise, conforme previsto em seu art. 7º:

*"Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de transação Judicial importará:*

*I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;*

*II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;*

*III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;*

*IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;*

*V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei."*

Assim, repise-se: a adesão traz a renúncia ao direito de pleitear, nas vias administrativa ou judicial, quaisquer valores ou vantagens decorrentes da revisão em comento, salvo comprovação de erro material, assim como aos honorários advocatícios, aos juros de mora, quando devidos, e, ainda, às importâncias que excedam o limite de 60 salários mínimos.

Ao segurado que aderiu ao acordo proposto pela Lei n. 10.999/2004 no âmbito administrativo, mesmo que tenha deixado de informar a existência de ação judicial em trâmite, impõe-se reconhecer a renúncia ao crédito excedente àquele ajustado e a inexistência do título judicial que suporta o processo executivo, a ensejar sua extinção, nos

termos do art. 794, III, do CPC.

Nesse sentido já se manifestou a Décima Turma, conforme se infere da seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACORDO PARA RECEBER ADMINISTRATIVAMENTE DIFERENÇAS DE IRSM. L. 10.999/81. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO JUDICIAL.*

*Se o segurado firma acordo para receber administrativamente diferenças de IRSM, isso implica extinção da execução em curso, não revelada.*

*Execução extinta, à míngua de título executivo judicial. Apelação desprovida."*

*(TFR da 3ª Região; AC 1236981 - 2006.61.26.004364-6/SP; 10ª Turma; Rel. Desembargador Federal Castro Guerra; j. 8/1/2008; DJU. 30/1/2008; p. 571)*

Negócio jurídico bilateral que é, uma das partes, isoladamente, não lhe pode negar efeitos. Essa adesão só pode ser anulada, na via própria, pelos vícios de vontade e pelos vícios sociais em geral (AgRg no AgRg no REsp 1190367/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011). Entretanto, nestes autos não há notícia de possível anulação.

Assim, embora exista o título judicial, não há como executá-lo, tendo em vista a satisfação do crédito pela via administrativa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica para **extinguir a execução**, nos moldes da fundamentação. Nestes embargos, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006372-19.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DAVID MOREIRA FARIAS  
ADVOGADO : SP256767 RUSLAN STUCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00063721920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DAVID MOREIRA FARIAS em face da decisão monocrática de fls. 204/209, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 212/221, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter apreciado o recurso adesivo por ele interposto.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a omissão apontada, considerando que o pronunciamento judicial deixou de se manifestar acerca da insurgência alinhada pelo autor em sede de recurso adesivo regularmente interposto às fls. 196/202, por meio do qual se pretende a majoração da verba honorária.

Passo a sanar a omissão, com a apreciação do ponto impugnado.

De acordo com tranquilo entendimento desta 9ª Turma e em observância aos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, razão pela qual mantido o *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração opostos pelo autor para sanar a omissão apontada, sem modificação do julgado, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005723-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005723-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : PEDRO LEMOS FILHO  
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057234120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.  
Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 26/11/2007 a 31/1/2009. Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta a presente ação, em 19/5/2009.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de osteoartrose de coluna vertebral ecapsulite adesiva de ombro esquerdo, doenças que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho. Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n.

134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001380-17.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DORIVAL PANUTO  
ADVOGADO : SP160929 GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013801720104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 112/116 reputou não comprovada a natureza especial dos vínculos empregatícios e julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 122/127, pugna a parte autora, inicialmente, pela nulidade da sentença, caracterizada pelo cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia técnica nas empresas empregadoras. No mérito, requer a reforma da sentença, a fim de que a natureza especial dos vínculos empregatícios seja reconhecida no tocante a todo o período elencado na exordial, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa ante o indeferimento de perícia técnica nas empresas empregadoras para comprovar o exercício da atividade especial, visto que a parte autora não logrou demonstrar que as mesmas se recusaram a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenham dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, *ex vi* do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do*

tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido."*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade*

*exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13,

de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: *-Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 37/38, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Dinatex Peças e Serviços Ltda., entre 15 de maio de 1990 e 23 de fevereiro de 2000, contendo a anotação de que o postulante exercera no período a atividade de mecânico, que consistia em elaborar planos de manutenção; sistemas e partes de veículos automotores, substituir peças, reparar e testar o desempenho de componentes e sistemas de veículos e que trabalhava em conformidade com normas e procedimentos técnicos, de qualidade, segurança e preservação do meio ambiente. No campo exposição a fatores de riscos, traz a informação de que estivera exposto a óleos minerais e ruído, sem especificar a natureza do produto e a intensidade do agente físico.*

*-Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 39/40, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Dinatex Peças e Serviços Ltda., entre 01 de novembro de 2001 e 23 de setembro de 2008 (limite do pedido), contendo a anotação de que o postulante exercera no período a atividade de mecânico, que consistia em elaborar planos de manutenção; sistemas e partes de veículos automotores, substituir peças, reparar e testar o desempenho de componentes e sistemas de veículos e que trabalhava em conformidade com normas e procedimentos técnicos, de qualidade, segurança e preservação do meio ambiente. No campo exposição a fatores de riscos, traz a informação de que, entre 01 de novembro de 2001 e 01 de abril de 2007, estivera exposto a óleos minerais e ruído, e, entre 02 de abril de 2007 e 23 de setembro de 2008, a ruído e fumos metálicos, vapores de solventes e óleos minerais, sem especificar a natureza do produto e a intensidade do agente físico.*

Destaco que os referidos formulários não especificam o tipo de óleo mineral, nem esclarece em que consistiam os fumos metálicos e tampouco menciona a intensidade do agente físico ruído.

Ademais, se torna inviável o reconhecimento da natureza especial pelo mero enquadramento profissional, ante a ausência de previsão legal para a atividade de mecânico.

Como se vê, não faz jus o requerente ao reconhecimento da natureza especial dos referidos vínculos empregatícios.

Somando os vínculos empregatícios constantes na CTPS de fls. 13/27 e nos extratos do CNIS de fl. 42, contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo de fl. 12, formulado em 23 de setembro de 2008, com o tempo de serviço correspondente a 32 anos, 4 meses e 13 dias, insuficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo integral.

Por outro lado, se torna inviável averiguar se o postulante faria jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, uma vez que nascera em 26 de maio de 1960 (fl. 11) e, por ocasião do requerimento administrativo, contava com 48 anos de idade e não restaria preenchido o limite etário (53 anos) exigidos pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Verifico do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, que o postulante era titular de benefício previdenciário de auxílio-doença previdenciário (NB 31/5427119872), desde 20 de setembro de 2010, tendo sido cessado em 04 de maio de 2011, em decorrência de falecimento, razão por que relego para a instância *a quo* a habilitação de eventuais sucessores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016007-74.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.016007-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIO APARECIDO TORINI  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00160077420104036183 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 124/131 julgou procedente o pedido, reconheceu a natureza especial dos vínculos empregatícios e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido de consectários.

Em razões recursais de fls. 136/146, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de

que o autor não comprovou as especialidades requeridas, inexistindo os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que,

embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido."*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o*

*direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo

pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Inicialmente, ressalto que a especialidade do trabalho no período de 15/04/1986 a 04/07/1994 é incontroversa, uma vez que já devidamente reconhecida pela Autarquia Previdenciária, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 55/58.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*- Formulário de fl. 29 e laudo de fls. 30/32, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido entre 04/11/1998 e 31/12/2003, com a anotação de que estivera exposto ao agente agressivo hidrocarbonetos (óleo diesel, óleo lubrificante e graxas), conforme previsto nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.197/97. Além desse agente agressivo, anotação quanto à presença de ruído em nível superior ao permitido, no lapso temporal de 19/11/2003 a 31/12/2003, enquadramento no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.*

*- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 33/35, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 01/01/2004 e 30/06/2008, contendo a anotação de que estivera exposto aos agentes agressivos ruído (86,5 dB) e hidrocarbonetos, enquadramento legal nos códigos 1.0.17, 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.197/97.*

*- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 36/39, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 01/07/2008 e 31/03/2010, contendo a anotação de que estivera exposto aos agentes agressivos ruído (90 dB) e hidrocarbonetos, enquadramento legal nos códigos 1.0.17, 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.197/97.*

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; **entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis**, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento da natureza especial no tocante aos interregnos mencionados. Somando-se os períodos ora reconhecidos àqueles constantes da CTPS (fls. 51/54 e 64/97), do extrato do CNIS (fls. 117/118) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 55/58), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 29/06/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 18), com **38 anos, 08 meses e 08 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício. Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no requerimento administrativo (29/06/2010 - fl. 18), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o

recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007610-87.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.007610-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : RAIMUNDO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS009849 ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS013898 DJALMA FELIX DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00159-3 1 Vr ANASTACIO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada, em face da sentença de fls. 28/31, complementada em sede de embargos de declaração (fls. 37/39), que julgou **procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo INSS às fls. 5/14, no valor de R\$ 3.880,61, atinente ao crédito autoral, atualizado para fevereiro de 2009.

Condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido, com cobrança suspensa (Lei n. 1.060/50).

Preliminarmente, pugna pela extinção dos embargos sem julgamento do mérito, por ter havido inépcia da inicial, pois a autarquia deixou de instruir a inicial com as peças processuais relevantes, na forma do artigo 736, § único, c/c artigos 295, VI, 283 e 267, IV, do CPC. Entende, ainda, ter havido cerceamento de defesa, à vista de ter sido negado pedido de prova contábil (fl. 22), a impor a anulação do julgado.

No mérito, requer a prevalência dos cálculos elaborados pelo segurado, com os quais apurou o valor de R\$ 4.756,57, cujo desacerto somente poderia ser apurado mediante perícia contábil. Por fim, ainda que não seja acolhida sua apelação, entende não possa ser a parte embargada condenada ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, pois o INSS foi vencido em quase a totalidade dos pedidos, cabendo impor à autarquia o pagamento a esse título, a ser arbitrado, no mínimo, em 20% do saldo devedor.

Em contrarrazões de fls. 53/56, o INSS invoca a impossibilidade de acolhimento da conta elaborada pelo embargado, à vista da farta demonstração de não ter ele observado a proporcionalidade de apuração das diferenças quanto às datas de concessão e de implantação do benefício na esfera administrativa, com reflexo na gratificação natalina do primeiro ano do benefício.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pertinente à matéria preliminar de inépcia da inicial dos embargos à execução, **não** há de ser acolhida, uma vez que, mesmo revestidos do caráter de ação incidental, não estabelecem nova relação jurídica entre as partes, ao menos no que se refere ao objeto da ação de conhecimento. Com isso, o INSS alegou excesso de execução, cujos argumentos constaram da petição inicial dos embargos, o que, associado aos cálculos que a acompanharam, permitiu o exercício da ampla defesa pelo credor.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE AÇÃO INCIDENTAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA DECISÃO TRANSITADA EM*

*JULGADO. CÁLCULOS JUDICIAIS COM ADEQUAÇÃO DO VALOR AOS TERMOS DO JULGADO. I. Afaste-se qualquer possibilidade de acolhimento da alegação de inépcia da inicial de embargos à execução, quando o Embargante presente, ainda que sucintamente, suas alegações na peça inicial, pois a apresentação dos cálculos que a acompanharam, esclarecem divergência entre o valor posto em execução e o considerado devido pela Autarquia Previdenciária. II. A sentença proferida em processo civil, nos termos do inciso I do artigo 475-N do Código de Processo Civil, configura-se em título executivo judicial, possibilitando, assim, ao credor, promover a execução com a citação da Autarquia Previdenciária para que cumpra a obrigação constante no título. III. Em que pese a contrariedade dos embargos face ao processo de execução, não têm eles o mero caráter contestatório, revestindo-se, na verdade, do caráter de ação incidental, a qual, conexas ao processo executivo a que se refere, visa a sua destruição ou, ao menos, cortar-lhe os excessos. IV. Com o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento, a execução deve ater-se ao objeto do que fora decidido, tanto no que se refere à natureza da prestação, quanto a sua quantidade, não cabendo qualquer ampliação do quanto ali fora estipulado. V. Cálculos que extrapolam os limites do julgado, não constituem título representativo do crédito quanto à sua liquidez, ao menos em relação ao que excede o julgado. VI. Encaminhados os autos à Seção de Cálculos desta Corte, foram apresentadas as informações nas fls. 74/75, as quais tomaram por base o disposto na decisão final proferida na ação de conhecimento, sendo plenamente aceitável o resultado apresentado em seus cálculos, devendo a execução, portanto, prosseguir pelo valor ali apurado, equivalente a R\$ 88.342,92 (oitenta e oito mil, trezentos e quarenta e dois reais e noventa e dois centavos), valor atualizado até outubro de 2002. VII. Apelação do Embargante a que se dá parcial provimento. Apelação adesiva do Embargado a que se nega provimento." (AC 00369900520044039999, JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)*

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, **afasto-a**, pois a decisão acerca da necessidade de perícia técnica, do que pode valer-se o julgador para formar o seu livre convencimento, insere-se no campo do poder de instrução do magistrado, que a achou desnecessária, à vista de as partes já terem apresentado seus cálculos.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO DE CONTRATO. INEXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PROVA NÃO PRODUZIDA. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal ou pericial requerida. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Revisão vedada pela Súmula 7 do STJ.*

*2. Tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que existiriam nos autos provas suficientes para o deslinde da controvérsia, rever tal posicionamento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1.350.955/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 4/11/2011)*

Com essas considerações preliminares, passo à análise do mérito.

A sentença prolatada na fase de conhecimento julgou o pedido procedente e condenou o INSS a pagar:

*"(...) o benefício da **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** no valor de um salário mínimo mensal, devidos a partir da citação (art. 219 do CPC), devendo ser pagas de uma só vez as prestações em atraso, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil-2002 e artigo 161 do CTN, bem como correção monetária a partir da data em que era devida cada parcela e que se fará nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários segundo a Lei 8.213/91 (art. 41) e suas alterações posteriores (Leis ns. 8.542/92, 8.880/94 e legislação superveniente).*

*(...).*

*Condeno o Instituto requerido ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 12% sobre o valor da condenação, nos termos das alíneas 'a', 'b', e 'c', do parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, respeitada a súmula 111 do STJ."*

A sentença foi prolatada em 24/6/2008, data dos efeitos da implantação do benefício, cujos comprovantes de pagamento, ora juntados, revelam que o primeiro pagamento ocorreu em 10/3/2009, em conjunto com a competência fevereiro de 2009 e o abono anual do período, no valor bruto de R\$ 3.881,83.

Nesse passo, **não** há como acolher o cálculo elaborado pela parte embargada, na forma apurada às fls. 2/4 dos

autos de Cumprimento de Sentença, à vista de ter desconsiderado que a competência fevereiro de 2009 foi paga pelo INSS dentro de sua época própria (março/2009).

De igual forma, em sendo a aposentadoria por idade concedida a partir de 18/10/2007, nesta competência o segurado faz jus a treze (13) dias de benefício, cujo termo "a quo" tem reflexo na gratificação natalina, devida à razão de 2/12 avos (outubro é inferior a 15 dias), com respaldo no artigo 201, § 6º, da Constituição Federal de 1988: "A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o salário de dezembro de cada ano.". Dessa orientação dissociou-se a parte embargada, o que, evidentemente, obsta o acolhimento dos seus cálculos, com os quais veio a apurar o valor de R\$ 4.756,57 em fevereiro de 2009; vale dizer: assim como nos cálculos do INSS, os quais foram acolhidos, não houve apuração dos honorários advocatícios.

Dessa forma, também o cálculo acolhido, na forma elaborada pelo INSS, **não** poderá prevalecer.

Isso porque resta comprovado, conforme extratos ora juntados, obtidos dos sistemas do INSS ("INF BEN" - Informações do Benefício e "CNIS" - Cadastro Nacional de informações Sociais, com pagamentos comprovados no "HISCREWEB" - Histórico de Créditos de Benefícios), ter a parte embargada recebido o benefício de auxílio-doença previdenciário e por acidente de trabalho nos períodos de 20/9/2007 a 31/12/2007, 20/6/2008 a 11/10/2008 e 25/11/2008 a 31/12/2008.

A dedução desses benefícios, concedidos na esfera administrativa, com a aposentadoria por idade obtida nesta demanda, limitada ao período de percepção desta última, é de rigor, ante a proibição de cumulação disposta no artigo 124, incisos I e II, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS I - Recurso recebido como agravo legal. II - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou procedentes os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor indicado pelo INSS a fls. 15/18 (R\$ 171.914,68, em 05/2007). III - Sustenta o agravante a impossibilidade de desconto das parcelas do auxílio-doença, sob pena de ferir-se o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, eis que quando lhe foi concedido mencionado benefício não era aposentado, tendo-o recebido de boa-fé. Afirma estar prescrita a pretensão do INSS de reaver tais parcelas. Alega que os juros de mora devem ser computados na ordem de 12% ao ano, a contar do vencimento de cada obrigação íxica e Outro, com apoio no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de extinção da execução. IV - O título judicial diz respeito à condenação do INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo (31/07/1997). Durante o curso da ação, foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, entre 16/03/2000 e 03/05/2000. O exequente ofereceu conta de liquidação, abrangendo o período de jan/97 a maio/07, no total de R\$ 196.450,51, atualizado para 05/2007, sem descontar os valores recebidos a título de auxílio-doença no período compreendido entre 16/03/2000 e 03/05/2000. V - Inequívoco que devem ser compensadas as parcelas pagas administrativamente em período concomitante, sob pena de efetuar-se pagamento em duplicidade ao exequente, que acarretaria eu enriquecimento ilícito. Acrescente-se que o artigo 124 da Lei nº 8.213/91 veda o recebimento conjunto do auxílio-doença e qualquer aposentadoria. VI - Os juros, em ações previdenciárias, são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406 que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Agravo improvido." (AC 00367576120114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL - RELAÇÃO DE EMPREGO CARACTERIZADA- CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO EMPREGADOR- CARÊNCIA CUMPRIDA- BENEFÍCIO DEVIDO- VERBA HONORÁRIA- COMPENSAÇÃO. I - O pagamento de horas-extras é forte indicativo da existência de relação empregatícia e de subordinação entre o autor e o empregador, pois, provavelmente, estava o mesmo sujeito ao cumprimento de jornada de trabalho determinada pelo empregador. Acrescente-se, ainda, que da prova documental constante dos autos, extrai-se que o autor foi beneficiado com o pagamento de férias, décimo-terceiro salário, contando até com período de afastamento decorrente de acidente do trabalho (fls. 32). II- Comprovado o vínculo com o empregador, desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições, que na hipótese de não terem sido recolhidas, deverão ser exigidas do empregador. III- Levando-se em consideração o período de trabalho como empregado, desde 1965, como já reconhecido pelo próprio INSS, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, tendo em*

vista que comprovado o recolhimento das contribuições em período superior a 180 meses (cento e oitenta meses), bem como cumprido o tempo de serviço superior a 30 anos. IV- A verba honorária deverá ser mantida como fixada na sentença. V- **A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), conforme os dados que acompanham o voto, revelou ter sido deferido auxílio-doença por acidente de trabalho ao autor no período de 13.10.2000 a 03.08.2001 (NB 91 / 118.989.868-0) e a partir de 17.08.2001, está em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42-122.534.039-7); ante a vedação à cumulação de aposentadoria e auxílio-doença e de mais de uma aposentadoria artigo 124, I, II, da Lei nº 8.213/91, observar-se-á a compensação dos valores desembolsados pela autarquia a título de auxílio-doença e aposentadoria por tempo de contribuição com aqueles a serem apurados em virtude da presente condenação, na conformidade do que dispõe o artigo 462 do Código de Processo Civil.** VI- Deverá ser observado o direito à opção do autor ao benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em fase de execução de sentença. VII- Recurso do INSS, remessa oficial e recurso adesivo do autor desprovidos." (APELREEX 00125207520024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/12/2008, p. 501)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - Agravo legal, interposto por Oscar Teixeira e Outro, com apoio no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de extinção da execução. II - Sustenta o agravante não ser cabível, na fase de execução, a compensação do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (91) e do auxílio-doença previdenciário (31), em face da preclusão e por ofensa à coisa julgada, vez que em momento algum foi alegado ou determinada a compensação na fase de conhecimento. Afirma que o infortúnio que ensejou o pedido de auxílio-acidente é anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, que não vedava sua cumulação com outra aposentadoria. Pleiteia a reforma do decisum. III - O autor recebeu os seguintes benefícios: Auxílio-doença por acidente de trabalho: NB 91/108.740.157-4 - período de 09/08/1998 a 27/04/2000; Auxílio-doença previdenciário: NB 31/113.690.756-1 - período de 03/12/1999 a 27/04/2000 e Aposentadoria por tempo de contribuição: NB 42/135.344.535-3 - período de 15/06/1999 a 27/04/2000. IV - O autor esteve em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho, previsto no art. 59 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, e não de auxílio-acidente, previsto no art. 86, do mesmo diploma legal, razão pela qual não cabe invocar as disposições da Lei nº 9.528/97 (notadamente quanto à data do infortúnio para verificação da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente) para o deslinde do feito. V - O artigo 124 da Lei nº 8.213/91, veda o recebimento conjunto do auxílio-doença e qualquer aposentadoria. Assim, inequívoco que devem ser compensadas as parcelas pagas administrativamente em período concomitante, sob pena de efetuar-se pagamento em duplicidade ao exequente, que acarretaria seu enriquecimento ilícito. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VIII - Agravo improvido." (AC 00485085020084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)**

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. QUALIDADE DE SEGURADO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não basta a prova de ter contribuído em determinada época para a previdência; cumpre demonstrar também o cumprimento da carência, bem como a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado, no momento do início da incapacidade. 2. Em consulta ao sistema informatizado Plenus (fl. 117), verifica-se ter sido concedido à autora o benefício da aposentadoria por idade, com DIB em 02.10.2009. Oportuno mencionar, portanto, a impossibilidade de cumulação de benefícios, prevista no artigo 124, incisos I e II, da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, §4º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993. 3. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão. 4. Agravo legal a que se nega provimento."(AC 00244403120114039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012)**

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDENAÇÃO. INTERREGNOS COM PERCEPÇÃO DE SALÁRIO. EXCLUSÃO. TERMO FINAL. INACUMULATIVIDADE. 1. Preenchidos os requisitos legais ao auxílio-doença, em conformidade com o disposto no artigo 59 da Lei n. 8.213/91, é devida a concessão do benefício. 2. O fato de o autor possuir vínculo empregatício, tendo exercido atividade laboral posteriormente à propositura da ação e à elaboração do laudo pericial que lhe reconheceu a incapacidade total e temporária, por si só, não afasta a possibilidade de percepção do benefício em tela. Não é incomum que pessoas debilitadas fisicamente, por vezes, sacrifiquem-se em executar atividades laborais com vistas à manutenção de sua subsistência. Todavia, uma vez que o auxílio-doença é um benefício previdenciário**

*de caráter transitório que substitui a remuneração do segurado, está vedada a percepção cumulada do benefício por incapacidade e de salário, a teor do artigo 43 da Lei n. 8.213/91, devendo, assim, serem excluídos da condenação os interregnos em que o autor tenha percebido valores a título de salário. 3. Impossibilidade de cumulação do benefício de auxílio-doença e aposentadoria. Fixado o termo final do benefício de auxílio-doença em data imediatamente anterior à data de início da aposentadoria por idade. 4. Agravo parcialmente provido."(APELREEX 00194341920064039999, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012)*

Em conclusão: **não** há como manter a conta acolhida, elaborada pelo INSS, nem, tampouco, como dar guarida à pretensão executória da parte autora, ora embargada, sob pena de incorrer em flagrante **erro material**.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

*(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJ1 Data: 16/12/2010, p. 820)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.*

*1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.*

*2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.*

*3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.*

*4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.*

*5. Recursos especiais desprovidos.*

*(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)*

Diante do aqui decidido, a situação é de ter havido sucumbência recíproca, pois as partes deixaram de considerar parcelas pagas administrativamente, em evidente erro material (parcelas indevidas).

Impõe-se, portanto, a elaboração de novos cálculos, nos termos do *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o longo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

**Fixo**, portanto, a condenação nos valores de R\$ 149,75 (parte embargada) e de R\$ 326,56 (a título de honorários advocatícios), o que soma o montante de R\$ 476,31, atualizados para março de 2009.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC e nos termos expendidos nesta decisão, **rejeito** as preliminares suscitadas e **nego seguimento** à apelação interposta pela parte embargada; porém, reconheço, de ofício, o erro material, razão pela qual **fixo** o *quantum* devido conforme acima.

Sucumbentes as partes, aplicável é a reciprocidade, de sorte que cada uma delas deverá arcar com os honorários advocatícios de seu patrono, até por ser a parte embargada beneficiária de assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038853-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CECILIA DA CONCEICAO MARTILHO QUIRINO  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00034-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 75/81 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 84/92, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que faz jus ao reconhecimento do labor campesino desenvolvido sem formal registro, com a consequente concessão da aposentadoria vindicada. Suscita, por fim, o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da

atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o

"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*5. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

**Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido entre 28/02/1967 a 20/01/1995, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento de fl. 16, onde restou consignada a profissão de seu cônjuge como lavrador, no ano de 1972.

Ressalto que não foram colacionados aos autos início de prova de trabalho rural em nome da autora.

Assim, valendo-se da extensão da qualificação de lavrador do marido, o reconhecimento do labor rural somente pode ser realizado a partir da celebração do matrimônio (ano de 1972), conforme mencionado no corpo do *decisum*.

Todavia, em análise aos documentos carreados aos autos, em especial o CNIS de fl. 52, infere-se que a extensão da condição de trabalhador campestino só poderia ocorrer até o ano de 1978, tendo em vista que, a partir de tal data, o cônjuge da autora passou a se dedicar a atividade urbana, no ramo da construção civil, não havendo notícia de retorno às lides campestinas.

Sendo assim, ao se exigir início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Não é o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 73/74 não corroborou a prova documental apresentada, tendo em vista não terem demonstrando familiaridade a respeito da vida da autora já na década de 1970, sendo incapazes, portanto, de indicar as atividades por ela então exercidas (entre os anos de 1972 e 1978). Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período pleiteado.

Somando-se, portanto, apenas o período constante no CNIS de fl. 47, contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo (11/11/2008 - fl. 22), com o **tempo de serviço correspondente a 13 anos, 09 meses e 19 dias**, insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Desta feita, de rigor o decreto de improcedência do pedido inicial, não fazendo jus a autora ao reconhecimento dos períodos pleiteados, tampouco, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039421-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039421-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JAIR MARTINS  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184864 SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00109-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 60/65 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 67/72, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que faz jus ao

reconhecimento do labor campesino desenvolvido sem formal registro, entre 23/09/1965 e 30/09/1986, com a conseqüente concessão da aposentadoria vindicada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência

daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra

pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE*

### *PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

#### **Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento do trabalho rural, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Dispensa de Incorporação, onde restou consignado sua profissão de lavrador, por ocasião da emissão do documento, em 1975.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 58/59 foram precisos em afirmar ter o autor laborado nas lides campesinas, nas lavouras de café, arroz, feijão e milho, ao menos a partir do ano de 1971 (ambas testemunhas afirmaram conhecer o autor a aproximadamente 40 anos da data do depoimento), tendo inclusive indicado alguns dos proprietários rurais para quem o autor laborou (Francisco Ferreira e Nelson Fieri, em propriedades rurais nos bairros Serra dos Paes, Samambaial e Barragem).

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 01 de janeiro de 1971 e 30 de setembro de 1986 (data anterior ao início dos recolhimentos como contribuinte individual), que perfaz um total de 15 anos e 09 meses.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu

recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

No cômputo total, contava a parte autora, portanto, em 17/09/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 36), já considerado o tempo rural aqui reconhecido, com **31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço**, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Nesse passo, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, contava o postulante com 27 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de serviço, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

No caso dos autos, o autor, nascido em 23/09/1953 (fl. 09), já contava com a idade mínima de 53 anos à data do requerimento administrativo do benefício.

Assim, contando o autor com 27 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de serviço reconhecido, falta-lhe 02 anos, 03 meses e 14 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 03 anos, 02 meses e 14 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos, 08 meses e 16 dias), o período faltante para 30 anos (02 anos, 03 meses e 14 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (11 meses), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos e 11 meses de tempo de contribuição.

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, uma vez que, por ocasião do requerimento administrativo (17/09/2010), conforme demonstram as planilhas anexas a esta decisão, contava com o tempo de serviço correspondente a 31 anos, 06 meses e 02 dias, suficiente ao cumprimento dos referidos requisitos e a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/09/2010 - fl. 36), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas

ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de auxílio-doença, desde 14/06/2011. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043865-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043865-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DORIVAL GARCIA DURAES  
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00012-0 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

DORIVAL GARCIA DURAES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIA DELMA DA SILVA DURAES, falecida em 05.01.2008.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural, exercendo a atividade em regime de economia familiar. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 31.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 98/139, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pela falecida e a qualidade de segurada especial na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

O autor afirma que a *de cujus* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 13/29.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rural da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 07.09.1974 (fl. 13) pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

O autor também foi qualificado como "lavrador" no registro geral de imóvel rural do qual era co-proprietário (fl. 16).

As CTPS do autor (fls. 18/25) indicam a existência de registros de trabalho rural nos períodos de 07.01.1974 a 18.08.1974, de 07.10.1974 a 12.11.1982, de 01.05.1983 a 01.09.1983, de 10.09.1984 a 26.01.1985, de 04.02.1985 a 16.03.1985, de 17.06.1985 a 23.01.1986, de 21.05.1986 a 30.04.1987, de 25.05.1987 a 23.12.1987, de 11.07.1988 a 17.03.1989, de 19.05.1989 a 29.07.1989, de 07.08.1989 a 16.03.1990, de 16.07.1990 a 25.01.1991, de 10.06.1991 a 27.12.1991, de 06.01.1992 a 14.02.1992, de 30.03.1992 a 30.04.1992, de 15.06.1992 a 19.02.1993, de 12.07.1993 a 08.01.1994, de 13.06.1994 a 25.12.1994, de 01.07.1995 a 01.08.2001 e de 03.06.2002 a 19.01.2003.

Não consta qualquer registro na CTPS da falecida (fl. 26).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações - CNIS (fls. 27/28) confirma parcialmente os registros anotados na CTPS e o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 29) comprova que o autor é beneficiário da aposentadoria por idade de trabalhador rural, desde 19.07.1999.

Na audiência, realizada em 15.03.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Pedro Ribeiro afirmou: "O depoente costumava freqüentar o sítio de propriedade da falecida Maria Delma e do marido, sendo que esta costumava cultivar junto com o marido hortaliças, criava frangos, porcos e o depoente costumava ir comprar no sítio dela. Não sabe informar quanto tempo antes do acidente o depoente freqüentou o sítio onde morava a falecida e o requerente. (...) Costumava freqüentar o sítio da falecida, uma vez por mês, mais ou menos. (...) Era a autora quem trabalhava e o marido apenas ajudava nos dias de folga." (fl. 88).

A testemunha Vilma Aparecida Righeto declarou: "a depoente conheceu a falecida Maria Delma, esposa do requerente e afirma que no ano do óbito a sra. Maria Delma costumava trabalhar cuidando de propriedade rural dos dois. Que a propriedade tinha meio alqueire. Maria Delma plantava feijão, milho, criava galinha. Já o requerente trabalhava como rural para outras propriedades rurais. Maria Delma faleceu no dia 05 de janeiro de 2008, acidente automobilístico. Que Maria Delma nunca trabalhou para fora em outras propriedades só em sítio próprio. Não sabe como o autor sobrevive hoje. (...) Na propriedade também havia criação de suíno, vacas, hortaliças, bem como era Maria Delma que cuidava dessa criações também. Chegou a ir oito dias antes do óbito no sítio da falecida Maria Delma para comprar verduras, ovos, frangos. (...) Só Maria Delma e o marido cuidava do sítio." (fl. 89).

A prova testemunhal corroborou razoavelmente o início de prova material existente nos autos, informando que a falecida exercia atividade rural na pequena propriedade que pertencia ao casal.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente da falecida, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de marido, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (12.08.2009 - fl. 32), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

A renda mensal do benefício deve corresponder a um salário mínimo, na forma do art. 39 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação (12.08.2009), fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011347-46.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011347-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ODACIR ANTONIO ZIMIANO e outro  
: JOAO ANELO  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
No. ORIG. : 00113474620114036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 90/93 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária à revisão do benefício, acrescido de consectários legais que especifica.

Em razões recursais de fls. 97/127, a Autarquia Previdenciária suscita a ocorrência de decadência e, no mais, pugna pela reforma da sentença. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fl. 25, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008996-88.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008996-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CAROLINA RIQUETA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP291272 SUELEN SANTOS TENTOR e outro  
No. ORIG. : 00089968820114036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 53/58 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 64/77, alega a Autarquia Previdenciária a ocorrência de litispendência e requer a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 95/96), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Nos termos do art. 301, §3º, primeira parte, do Código de Processo Civil, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

O efeito da litispendência não está presente na hipótese vertente. De fato, a autora ajuizou anterior demanda, autuada sob nº 193/2006, perante a Justiça Estadual da Comarca de Agudos. Lá, o conjunto probatório permite extrair a informação de que o núcleo familiar era composto pela autora e seu marido, excluídos o filho, nora e neto, por expressa disposição legal. Na presente ação, a situação do número de integrantes não se modificou, e sim houve agravamento das condições financeiras.

No primeiro processo, a renda obtida pelo cônjuge equivalia a 1,5 salário mínimo, ao passo que nesta sede, seis anos depois, o *quantum* recebido de aposentadoria (R\$644,36 - fl. 40) equivale a praticamente um salário mínimo

vigente à época (R\$622,00).

Não se pode negar os efeitos nefastos da desvalorização do poder de compra, sem a correspondente correção pelos índices que reflitam, efetivamente, a inflação havida no período.

Houve, portanto, a meu julgar, alteração da situação fática no que diz com a hipossuficiência econômica, a justificar a propositura de nova demanda, sem que o contexto esbarre no fenômeno extintivo da litispendência.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Ademais, a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada

a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 21 de setembro de 2003, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 2 de dezembro de 2011, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 9.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado 2 de maio de 2012 (fl. 25) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu cônjuge, os quais residem imóvel cedido, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva, segundo o estudo, da aposentadoria percebida pelo esposo, no valor de R\$622,00. O extrato do Sistema PLENUS de fl. 40 revela, no entanto, o valor de aposentadoria de R\$644,36 (07/2012).

Por outro lado, o estudo social informa que a família tem gastos com medicação, no importe de R\$150,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

**Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007575-51.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007575-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : JOSE MARTILIANO DA SILVA

ADVOGADO : SP244117 CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 1306/1572

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075755120114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria, para incluir diferenças obtidas em ação trabalhista.

Nas razões de apelo, sustenta a parte autora a existência de provas suficientes que autorizam o decreto de procedência do pleito revisional. Prequestionou a matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Discute-se o direito da parte autora à revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, mediante inclusão de valores reconhecidos na Justiça Trabalhista.

Compulsados os autos, observo que a autarquia não foi parte no processo que tramitou na vara do trabalho e reconheceu reflexos trabalhistas ao autor em face das reclamadas GEOTÉCNICA S/A e CAMARGO CORREA S/A; o INSS só ingressou nos autos de embargos à execução, impugnando os critérios de correção adotados no cálculo de liquidação.

É certo que, nos termos do artigo 472 do Código de Processo Civil, a sentença faz coisa julgada somente às partes entre as quais é dada, não prejudicando nem beneficiando terceiros, mas os documentos coligidos à prefacial bem demonstram a participação da Fazenda na fase de liquidação.

Verifico, ainda, que o julgado trabalhista reconheceu reflexos decorrentes da relação empregatícia com base em presunção de veracidade dos fatos articulados pelo reclamante (*confissão ficta*), à míngua de comparecimento da reclamada na audiência de instrução.

Conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova de tempo de serviço, que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, este magistrado julgou favoravelmente ao INSS, porquanto apurada a ocorrência de revelia ou acordos nas ações trabalhistas, tendo os feitos sido encerrados sem produção de quaisquer provas relevantes.

Contudo, na situação dos autos, não se trata de pleito relativo a cômputo de tempo de serviço, hipótese em que o decidido na reclamatória trabalhista haveria de ser confrontado, necessariamente, com os documentos carreados com a peça exordial.

Isso porque o pedido de aposentadoria difere do de revisão, visando à inclusão de salários-de-contribuições, não recolhidos, no período base de cálculo. Desnecessária, por isso, no caso, a produção de outras provas.

*In casu*, reputo suficiente a prova produzida na ação trabalhista, para fins de comprovação das contingências da relação de emprego da parte autora e, *ipso facto*, para fins de consideração da remuneração obtida na Justiça do Trabalho no cálculo da RMI de seu benefício.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO INICIAL NO VALOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO COM RETIFICAÇÃO DA CTPS. POSSIBILIDADE: PROVA PLENA DE VERADICADA (ENUNCIADO 12/TST). APELAÇÃO E REMESSA**

OFICIAL NÃO PROVIDAS.

(...)

**A exigência de início de prova documental somente se aplica para o reconhecimento de tempo de serviço, não se podendo aplicar, por analogia, a mesma regra na hipótese de reconhecimento de direitos trabalhistas em ação judicial, uma vez que norma de restrição de direitos não admite interpretação extensiva.**

(...)

- *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*" (AMS 2001.38.00.003288-1, TRF da 1ª Região, Relator Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, julgamento em 25/7/2005, votação unânime, publicado no DJ de 26/9/2005, p. 54)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS.**

- *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser a sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho prova material em lides da previdência. Neste sentido estão os inúmeros julgados que reconhecem o tempo de serviço comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista, para fins de concessão do benefício previdenciário.*

**- O autor teve seu pedido de equiparação salarial acolhido em lide trabalhista, fato este que resultou na majoração dos valores dos seus proventos salariais ao longo de sua vida laborativa. Sendo assim, tais valores, revistos em reclamação trabalhista, devem ser utilizados no cálculo da renda mensal inicial.**

- *Ao INSS cabe exercer a fiscalização sobre os empregadores no sentido de cobrar-lhes as contribuições devidas, não podendo o autor ser apenado pela inércia da autarquia previdenciária.*

- *Agravo interno improvido.*" (AGTAC 379073, Processo nº 2003.51.02.002633-9, Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Relator Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Primeira Turma Especializada, julgamento em 27/11/2007, votação unânime, DJ de 22/1/2008, p. 411)

No mais, o art. 29, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91, dispõe:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

**§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (redação original)**

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

Desse modo, todos os acréscimos obtidos em sentença trabalhista, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário-de-contribuição (a exemplo, voto proferido pela Des. Federal Ramza Tartuce, na AC 89.03.026368-5, 5ª Turma desta Corte, julgado em 7/12/1999, v.u., DJ 14/3/2000), respeitados os limites estipulados na dicção do § 5º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 (redação original).

A jurisprudência é unânime em incluir os ganhos habituais do empregado nos salários-de-contribuição, para efeito de cômputo do salário-de-benefício:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

**- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.**

- *Recurso desprovido.*"

(STJ, RESP 720340, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07.04.2005, votação unânime, DJ de 09.05.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS**

ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECADÊNCIA.

(...)

**As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção "juris tantum".**

(...)

- *Apelação do réu e remessa oficial improvidas.*"

(TRF da 3ª Região, AC nº 2002.03.99.042829-7, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 22/5/2007, votação unânime, DJ de 6/6/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO: INEXISTÊNCIA. REVISÃO DA RMI EM DECORRÊNCIA DE GANHOS HABITUAIS RECONHECIDOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE.**

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: REDUÇÃO.**

(...)

- *Integram o cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado, sobre os quais incide a contribuição previdenciária, exceto a gratificação natalina.*

- *Comprovada a incidência e o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores objeto da condenação em reclamação trabalhista, **assim majorados os salários -de- contribuição utilizados na determinação do valor dos proventos, impõe-se a revisão da RMI, considerando-se a majoração, obviamente observando o limite preconizado pelo parágrafo quinto do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Precedentes.***

- *Apurado o novo valor da Renda Mensal Inicial (RMI), são devidas as diferenças sobre a gratificação natalina.*

(...)

- *Apelação não provida. Remessa tida por interposta parcialmente provida."*

(TRF da 1ª Região, AC nº 1997.01.00.055562-0, Relator Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), julgado em 9/3/2005, votação unânime, DJ de 7/4/2005)

Com efeito, o teto do benefício revisado deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

Portanto, devida a revisão do período básico de cálculo utilizado na composição da RMI unicamente do auxílio-doença NB 31/505.241.930-5, mediante os acréscimos obtidos na seara trabalhista e sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, considerando que a aposentadoria por invalidez decorreu de mera conversão do benefício anterior.

### Consectários

As parcelas decorrentes do recálculo da renda mensal inicial devem observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para: (i) determinar a revisão da RMI do auxílio-doença NB 31/505.241.930-5, mediante os acréscimos obtidos na seara trabalhista e sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, observando o disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91; (ii) explicitar os

consectários na forma da fundamentação supra.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002838-21.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA EUNICE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028382120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 66/70 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente nos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 73/79, requer a parte autora a anulação do *decisum* para a produção de prova testemunhal. No mérito, pugna pela procedência do pedido, ao fundamento de ter preenchido os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, esclareço que a matéria preliminar suscitada pela demandante confunde-se com o próprio mérito da demanda e com este será analisada a seguir.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial datado de 30 de março de 2010, às fls. 48/54, concluiu que a periciada

apresenta retardo mental e luxação no cotovelo esquerdo, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas. Quanto ao início da incapacidade laboral, esclareceu o *expert* que "(...) a incapacidade encontrada é a partir da data da perícia médica. Assim, quando muito poderia se admitir, data máxima vênua, que o Autor também se apresentava com a Incapacidade laboral encontrada por este Perito Judicial na data do ajuizamento da presente Ação", in casu, 09 de setembro de 2009.

Por outro lado, a autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, juntou aos autos a Certidão de Casamento de fl. 13, na qual o seu marido fora qualificado como lavrador no ano de 1988, por ocasião da lavratura do assentamento.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse contexto, o documento supracitado constitui início de prova material da atividade campesina da autora. Todavia, verifica-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 29, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, que o cônjuge da requerente exercera atividade urbana a partir de 11 de maio de 2001, descaracterizando o seu início de prova material.

Ademais, não há nos autos qualquer início de prova material a demonstrar que ele tenha retornado ao trabalho nas lides campesinas após o seu vínculo empregatício urbano.

Dessa forma, não há que se falar anulação de sentença e oitiva de testemunhas, uma vez que o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.*

*- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.*

*- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.*

*- Incidência da Súmula 149/STJ.*

*- Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

Cumpra esclarecer que a Ficha de Identificação de fl. 14, expedida pela Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo em 13 de julho de 2000, em nome da requerente e do seu cônjuge, desprovida de assinatura que possibilite a identificação do funcionário responsável perante aquele órgão, não pode ser considerada início de prova de sua atividade rural, uma vez que possui caráter meramente declaratório, por ser preenchida com informações fornecidas pela própria autora e seu marido.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CADASTRO E FICHA DE INTERNAÇÃO EM UNIDADE DE SAÚDE. DOCUMENTO NOVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DECORRÊNCIA. NATUREZA PARTICULAR. REFERÊNCIA A PERÍODO ANTERIOR AO QUINQUÊNIO DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE. CPC, ART. 485, VII.*

*1 - Cadastro e ficha de internação em unidade de saúde, na espécie, não têm o condão de caracterizar documento novo a que alude o art. 485, VII, do CPC. A uma, por se referirem a período em muito anterior ao quinquênio antecessor do pedido inicial do benefício; a duas, porque notório o caráter meramente declaratório e particular destas peças.*

*3 - Ação rescisória improcedente."*

(STJ, Terceira Seção, AR nº 1999.00.047384-1, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 27.11.2000, p. 120)

Desta feita, de rigor a manutenção da improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r.

sentença recorrida.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015243-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015243-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JANE APARECIDA MEIRA  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00109-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de três filhos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do salário maternidade somente em razão do nascimento do filho **Gilberto da Silva Meira Neto**, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado em razão do nascimento dos demais filhos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que

exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o filho **Juan da Silva Meira** nasceu em 14/5/2004 e o filho **Guilherme da Silva Meira** nasceu em 5/7/2009.

O salário-maternidade, embora tenha sofrido alterações em relação às categorias de seguradas contempladas com o benefício, desde o advento da Lei n. 8.213/91 é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, o que corresponde a apenas quatro parcelas.

Por outro lado, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91 estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para o segurado pleitear as prestações vencidas.

Ademais, há de ser ressaltado o disposto na Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Nessa esteira, considerada a data de nascimento do filho **Juan da Silva Meira** (14/5/2004), verifica-se que, ao ajuizar a ação, em 1º/9/2010, já havia decorrido o referido prazo de 5 (cinco) anos, restando configurada a prescrição das parcelas.

No mesmo sentido: AC 200903990236500, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/11/2009; e APELREE 200203990120771, DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 01/09/2009.

Dessa forma, remanesce a análise do recurso somente em relação ao filho **Guilherme**.

Com efeito, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2005 e 2007).

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em relação às atividades rurais e urbanas exercidas pelo marido, estas não merecem maior atenção, pois a autora trouxe anotações em nome próprio para comprovar o seu labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo que também restaram preenchidos os requisitos exigidos à concessão do salário maternidade em razão do nascimento do filho **Guilherme da Silva Meira**.

Em relação aos consectários, mantenho-os nos termos já fixados na r. sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do salário maternidade em razão do nascimento do filho **Guilherme da Silva Meira**, na forma da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031127-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031127-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DANIELA DE CASTRO SOUZA
ADVOGADO	: SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG.	: 09.00.00251-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-

maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, seja reconhecida a prescrição. No mais, aduz a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Aprecio, inicialmente, a ocorrência da prescrição.

O salário-maternidade, embora tenha sofrido alterações em relação às categorias de seguradas contempladas com o benefício, desde o advento da Lei n. 8.213/91 é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, o que corresponde a apenas quatro parcelas.

Por outro lado, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91 estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para o segurado pleitear as prestações vencidas.

Ademais, há de ser ressaltado o disposto na Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No caso, considerada a data de nascimento da filha em 23/5/2002, verifica-se que, ao ajuizar a ação, em 22/12/2009, já havia decorrido o referido prazo de 5 (cinco) anos, restando configurada a prescrição das parcelas. Nessa esteira, julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA PARCIAL - CONSECUTÓRIOS - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. Comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. Sendo o salário-maternidade devido durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, bem como tendo a presente ação sido ajuizada em 29/04/2008 e o nascimento do filho da requerente ocorrido em 30/03/2003, parte das parcelas vencidas a ter a autora direito já foram atingidas pela prescrição quinquenal, nos termos do § único do art. 103 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, a autora faz jus apenas às parcelas relativas ao benefício do salário-maternidade devidas a partir de 29/04/2003. O benefício de salário-maternidade deve ser fixado de acordo com os arts. 71 e 73 da Lei nº 8.213/91. Correção monetária nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406/02. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ. Tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no § 2º do art. 542 do CPC, deferida a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Apelação da autora parcialmente provida." (AC 200903990236500, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/11/2009)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 11.280/2006. - Possibilidade de reconhecimento da prescrição, de ofício, em decisões prolatadas na vigência da Lei nº 11.280/2006, que alterou o artigo 219, § 5º, do CPC. - Inocorrente prescrição do fundo do direito. Em se tratando de benefícios previdenciários deve-se investigar se prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. - Ajuizada a ação em 10.08.2001, prescritas as quatro prestações referentes ao nascimento ocorrido em 28.05.1995, e a primeira prestação relativa ao nascimento ocorrido em 25.07.1996. - Agravo legal a que se dá parcial provimento para reconhecer a prescrição quinquenal das prestações vencidas no dia 28 dos meses de maio, junho, julho e agosto de 2000, e no dia 25 de julho de 2001." (APELREE 200203990120771, DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 1º/9/2009)*

Cabe ressaltar, ainda, que durante a tramitação do processo administrativo suspende-se o prazo prescricional. Nesse sentido, julgado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU, respaldada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça - STJ: PEDILEF 05022347920084058102, JUIZ FEDERAL ADEL AMÉRICO DE OLIVEIRA, TNU, DOU 26/04/2013.

Muito embora a parte autora tenha pleiteado administrativamente o benefício em 17/11/2005, recebeu o comunicado de indeferimento em 9/1/2006 (f. 16), de maneira que a suspensão verificada não afasta o decurso do prazo prescricional.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica para reconhecer a prescrição das parcelas do salário-maternidade requerido, nos termos da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008446-47.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA TEREZA MENDES DE ANGELIS  
ADVOGADO : SC031010 ADRIANE CLAUDIA BERTOLDI ZANELLA e outro  
No. ORIG. : 00084464720124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 64/70, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Por fim, concedeu a tutela específica e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 84/91, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qual idade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de um idade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular idade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido

desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qual idade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

#### **Ao caso dos autos.**

A autora completou o requisito idade mínima em 28/08/2012 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco Certidão de Casamento realizado em 15/07/1978 (fl. 11), que qualifica o marido da autora como lavrador.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la e terem trabalhado juntamente com a demandante em colheitas de algodão, batata-doce, tomate e grama.

Indagadas pelo MM. Juiz Federal sentenciante sobre o período trabalhado pela demandante na área rural, inclusive

nos dias atuais, foram uníssonas em afirmar que a autora nunca exerceu atividades urbanas, sempre trabalhou na roça e, até aquela data, continuava na lide campesina, o que demonstra a existência de tempo suficiente à concessão do benefício (fl. 63).

Os extratos do CNIS de fls. 28/33 e a CTPS de fls. 17/21 revelam que o marido da autora desempenhou atividades rurais de maneira interrupta no lapso de 1993 a 2006 e exerceu funções urbanas no período de 04.12.1995 a 07.05.1996. Neste ponto, destaco que a atividade urbana, exercida em curto período, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício avocado, devendo ser mantida a sentença em todos os seus termos.

No entanto, observa-se a ocorrência de erro material na r. sentença de primeiro grau haja vista que o benefício foi deferido a partir da data da citação, ou seja, **28/09/2012** (fl. 70) e, a síntese do julgado, apontou como data de início do benefício o dia 28/12/2012 (fl. 70v.). Assim, a Autarquia Previdenciária ao proceder a implantação do benefício o fez com base em data equivocada, conforme se vê à fl. 82.

Tratando-se de erro material, o inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, permite a sua correção, a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes. Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão, proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."*  
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289).

Assim, é de se corrigir a parte da síntese do julgado (fl. 70v.) para que conste como termo inicial do benefício, a data da citação (**28/09/2012**).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **corrijo, de ofício, o erro material verificado, para que conste como data de início do benefício, a da citação (28/09/2012) e nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019752-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019752-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS VANINI  
ADVOGADO : SP279279 GUSTAVO ADOLPHO RIBEIRO DE SIQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00026324120134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por LUIZ CARLOS VANINI, julgou improcedente a impugnação ao valor da causa.

Em razões recursais de fls. 02/15, sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa no tocante aos danos morais deve ser reduzido e os autos devem ser remetidos ao Juizado Especial Federal de Campinas.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do

mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exsurgindo daí o nexos causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que *"Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988."* (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e a aposentação, vinha decidindo, em casos análogos de minha relatoria e para efeito de valor da causa, que o dano moral a se considerar deveria ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável, apoiado, inclusive, em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262).

No entanto, inclinou-se a jurisprudência mais recente em reconhecer a possibilidade de o magistrado reduzir o valor da causa, *ex officio*, a fim de adequá-lo ao benefício econômico perseguido, não podendo o *quantum* relativo à indenização por dano moral ser a ele superior, e sim proporcional. Vislumbrou-se, na ocasião, clara tentativa de burla da regra de competência, a fim de se evitar o trâmite das demandas perante o Juizado Especial Federal.

Trago, para ilustração, precedentes deste Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.*

*- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.*

(...)

*- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.*

(...)

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."*

(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07/07/2009, p. 541).

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexos de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.*

*2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.*

3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

6. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 2012.03.00.034397-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJF3 29/05/2013).

A Egrégia 10ª Turma, a seu turno, assim decidiu:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR DA CAUSA. LEI 10.259/2001. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS.*

(...)

*III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.*

*IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.*

*V - Agravo a que se nega provimento."*

(AI nº 2011.03.00.027706-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 08/03/2012).

Esta 9ª Turma, apreciando caso análogo, firmou o mesmo entendimento, *in verbis*:

*"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*

*I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*

*II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.*

*III - Agravo não provido."*

(AI nº 2013.03.00.006500-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DJF3 12/06/2013).

Assim, tendo em vista que a parte agravada atribuiu à causa quantia excessivamente elevada, o seu valor deve ser reduzido para o *quantum* sustentado pelo agravante.

Dessa forma, desloca-se a competência para o Juizado Especial Federal de Campinas, eis que o valor da causa fora reduzido para o montante que não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030039-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030039-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA JOSE DE CAMARGO VIEIRA  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00014581620134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de folha 68, que afastou a alegação de prescrição, por entender tratar-se de erro material constante na primeira conta apresentada, o qual permite correção a qualquer tempo e, homologou os valores apurados no laudo pericial contábil.

Aduz, em síntese, não haver erro material na primeira conta, mas sim ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva em relação ao período até então não executado, ou mesmo a preclusão consumativa, pois o título executivo ou bem ou mal já foi executado não havendo razão plausível para se repetir a execução. Alega, ainda, ter sido incluída na conta da embargada juros durante o período de tramitação do precatório, além de aplicação indevida da correção monetária, razão pela qual deve ser reformada a decisão, impedindo a cobrança de valores prescritos.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que afastou a alegação de prescrição formulada pelo INSS.

Inicialmente, destaco que a prescrição deve ser entendida como penalidade ao titular de direito com comportamento de passividade, desidioso.

Esclareça-se, ademais, que o lapso temporal a ser considerado na prescrição da execução é o mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do Supremo Tribunal Federal:

*"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."*

Com efeito, como o caso sob exame trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante no Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, contados da lesão ao alegado direito.

Conforme revelam estes autos, a sentença transitou em julgado em 9/10/1998 (f. 21). Em 1999 a parte autora iniciou a execução apresentando o cálculo do período de 10/1994 a 2/1999.

Em 2002, após o pagamento do precatório, a parte autora deu início à execução das parcelas autônomas referentes ao período anterior a 10/1994 até 10/1992.

Neste caso, por se tratar de parcelas autônomas, isto é, não se trata de complementação do que foi anteriormente pago via precatório, a execução pode prosseguir, porque iniciada dentro do prazo de cinco anos contados do trânsito em julgado. Veja-se (g.n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte. - **O prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia.** Precedentes desta E. Corte. - Ante ao longo período de tempo transcorrido entre o prazo aberto para a parte autora praticar o ato processual (24.03.2000) e o seu efetivo cumprimento (22.02.2008), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (AC 201003990005644, DESEMBARGADORA*

FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/3/2010, p. 844)

Assim, não há que se falar em prescrição da pretensão executiva, na medida em que a execução das parcelas autônomas iniciou-se dentro do prazo de cinco anos.

Da mesma forma, não há como acolher a alegação de preclusão consumativa, pois a parte autora em momento algum dispensou a execução de parte do título, ou mencionou a intenção de executar apenas um período.

Quanto a alegação de erro no cálculo, pela inclusão de juros no período de tramitação do precatório e correção monetária indevida, também sem razão a agravante.

Com efeito. O cálculo do perito contábil, acolhido pelo D. Juízo *a quo* na decisão agravada, não foi acostado a este recurso, sendo impossível a análise das suas afirmações.

Assim, sem comprovar o alegado erro, deve ser mantida a decisão ora agravada.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g.n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE VALOR. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA. 1. Execução que se desenvolve de modo complexo. A exequente não se limita a comprovar, de modo aritmético, que inexistente excesso em seus cálculos. Pesa contra si, desde logo, o fato de ter apresentado títulos a mais do que os realmente vinculados ao processo. Reconheceu, contudo, o erro cometido, afirmando que foi de natureza material, porém, sem maiores conseqüências. 2. A União reconhece ser devedora de valor diverso do apresentado pelo credor, cujos cálculos foram elaborados sem que o executado tenha conseguido demonstrar, de modo concreto, a existência de erro nos mesmos. 3. Os Títulos da Dívida Agrária - TDA"s - têm disciplinamento próprio de atualização monetária, feita por via da TR - que já contempla taxas de juros embutidas no percentual fixado. A tese apresentada pela embargante alberga a aplicação de juros sobre juros, o que caracteriza anatocismo, que recebe proibição da Súmula nº 121/STF. 4. Afastamento do excesso de execução identificado. Atualização devida, por ocasião da expedição do precatório. 5. Agravo regimental não provido." (STJ, AGP 1527, Proc nº 200101025068, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ 31/3/03, p. 00)*

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031563-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031563-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: SIDNEI SCHMIDT
ADVOGADO	: SP136586 PAULA RODRIGUES FURTADO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 11.00.00057-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 37/38, que recebeu o recurso interposto pelo INSS nos efeitos devolutivo e suspensivo e, tornou sem efeito o trânsito em julgado.

Sustenta, em síntese, que somente um ano após o trânsito em julgado da decisão e, em fase de execução, o INSS informou ter interposto erroneamente o recurso de apelação em outra Comarca, tendo o D. Juízo *a quo* recebido o recurso, quando à evidência ocorreu a preclusão lógica, pois deveria a autarquia ter informado no primeiro momento em que se manifestou nos autos e nas diversas ocasiões em que fez carga dos autos. Afirma, por fim, ser incabível a remessa necessária, pois o valor da liquidação é inferior a 60 salários mínimos, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão, para que seja dado prosseguimento à execução.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que tornou sem efeito o trânsito em julgado da decisão e recebeu o recurso de apelação da autarquia previdenciária.

Verifico, a partir da cópia dos autos, tratar-se de pedido de desaposentação, julgado procedente.

Certificado o trânsito em julgado da decisão e iniciada a execução, com a oposição de embargos pelo INSS e impugnação pela parte autora, a autarquia informa ter apresentado apelação tempestiva, que apesar da numeração correta foi equivocadamente endereçada a Comarca de Sumaré e, pleiteia o seu recebimento, o que ensejou a decisão ora agravada.

Entendo que não tem razão a agravante.

Com efeito. O erro material, a ser conhecido e retificado a qualquer momento, inclusive de ofício (art. 463, I, do CPC), consiste no manifesto equívoco da escrita ou grafia empregada nos atos processuais, ou seja, na prática de atos incompatíveis com a pretensão almejada por quem as redigiu, a rigor, constatável de plano.

Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Erro material, corrigível a qualquer tempo, é o decorrente de equívoco evidente, de erro datilográfico, aritmético, perceptível primus ictus oculi, porque se grafou idéia ou juízo diverso daquele ...*" (6ª Turma, EEDAGA nº 654475, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/02/2006, DJU 13/03/2006, p. 390).

Assim, entendo que o endereçamento equivocado do recurso consubstancia mero erro material, desde que protocolizado tempestivamente e suas razões não se divorciem dos fundamentos da sentença, atendendo as disposições do art. 514 do Código de Processo Civil. (Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 120547, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 18/03/1999, DJU 14/02/2000, p. 33; TRF3, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.007166-0, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 17/06/2008, DJF3 23/03/2009, p. 378).

No caso, verifico que o INSS interpôs a apelação diretamente no Juízo singular, com a numeração correta, contudo endereçou equivocadamente à 3ª Vara Cível da Comarca de Sumaré/SP, em manifesto erro material, corrigível a qualquer tempo, de forma que não se pode acolher a alegação de preclusão.

Ainda que assim não fosse, prescreve o artigo 475, caput, I e parágrafo 2º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.352, de 27/12/2001:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Assim, em sede de duplo grau de jurisdição obrigatório, a revisão do julgamento monocrático pelo Tribunal é integral, independentemente da interposição de recurso voluntário pela Fazenda Pública, sem a qual se torna inexecutável.

Este é o alcance da Súmula n. 423 do STF:

*"Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso "ex officio", que se considera interposto "ex lege". Não é, portanto, executável a sentença, neste caso, antes do reexame necessário (RTRF 3ª Região 17/89). (grifos nossos).*

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. ARTIGO 475, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONDIÇÃO DE EFICÁCIA DA SENTENÇA. - O reexame necessário é condição de eficácia da sentença proferida contra a União Federal, no termos do artigo 475, II, do Código de Processo Civil. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Inexistência do trânsito em julgado sem o cumprimento da remessa ex officio. Súmula 423 do STF. - Nulidade dos atos tendentes à liquidação e execução da sentença, por ausência dos requisitos de certeza e exigibilidade do título. Matéria de ordem pública. Agravo regimental improvido." (TRF - TERCEIRA REGIÃO; AGA - 200003000404297 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Relator(a) JUIZA DIVA MALERBI; DJU DATA:17/01/2001 PÁGINA: 277 )*

*"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME OBRIGATÓRIO. INOBSERVÂNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. NULIDADE. ATOS POSTERIORES À SENTENÇA. 1- É pressuposto processual indispensável para o trânsito em julgado da sentença (súmula 423 stf) e, por consequência, para sua execução, que o processo seja submetido ao reexame necessário quando a lei assim o determinar (p. ex. art. 475, II, cpc), sem o que serão nulos os atos posteriores à sentença tendentes a sua execução, pois sem ter se dado o fenômeno da coisa julgada material, impossível a execução definitiva da sentença, e por estar sujeita à remessa de ofício, nem mesmo a execução provisória será possível, haja vista o efeito suspensivo decorrente de tal medida processual. 2- Trata-se, no caso, de nulidade absoluta (há interesse público na rigorosa observância das regras processuais em prol do interesse coletivo defendido pelas fazendas públicas), arguível pelas partes e preclusão temporal. 3- agravo de instrumento provido." (TRF - TERCEIRA REGIÃO; - AG93030068084; QUARTA TURMA; Relator(a) JUIZ MANOEL ALVARES; J DATA:14/04/2000 PÁGINA: 421)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. MONTANTE SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. I - Artigo 475, § 2º, do CPC, não está sujeita ao reexame necessário a sentença sempre que a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. II - Dispõe o caput do referido dispositivo que a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição não produz efeitos, senão depois de confirmada pelo tribunal. III - Sentença proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01, e memória de cálculo, elaborada pelo autor, indica que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior ao referido limite legal, de forma que ainda não há título passível de ser executado. IV - Recurso provido. (TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 200503000968063; OITAVA TURMA; Relator(a) JUIZA MARIANINA GALANTE; DJU DATA: 22/11/2006 PÁGINA: 206)*

Na hipótese, o direito controvertido - desaposentação e concessão de aposentadoria mais vantajosa - é ilíquido, portanto, não compreendido na hipótese da exceção prevista na lei para a exclusão do duplo grau obrigatório. Sendo assim, não há que se falar em execução do julgado, uma vez que pendente o reexame necessário da sentença, devendo ser mantida a decisão de 1ª Instância.

Isso posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031786-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031786-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ANA RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : SP133245 RONALDO FREIRE MARIM  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 30037052320138260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à manutenção de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A parte agravante sustenta, em suma, estarem preenchidos os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, pois será cancelado o benefício concedido em 31.12.2013, NB nº 602.096.953-7, embora se encontre incapacitada permanentemente para o trabalho.

Em Plantão Judicial, foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal, mantendo o benefício até a realização da perícia médica judicial já determinada na decisão recorrida, a fim de garantir a sua subsistência, durante o período necessário à instrução do feito.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade*

*sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, há casos em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela incapacidade laboral, mesmo que temporária, justificando-se a concessão do benefício em questão.

No caso concreto, como anteriormente apreciado, a documentação juntada evidencia a gravidade do quadro clínico da autora, mormente devido à necessidade de amputação de membro inferior direito, aliado ao fato da agravante ser diabética.

Desse modo, restou demonstrada a verossimilhança das alegações, sendo possível inferir que a parte autora se encontra acometida de doenças incapacitantes, tornando impossível, por ora, seu retorno à atividade habitual que exercia. E, tendo o benefício caráter alimentar, se justifica a antecipação de tutela.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

*- Atestados, exames e relatórios médicos indicam a existência de quadro de diabetes, hipertensão, hérnia e problemas psiquiátricos. - Atestado emitido em 16.07.2012 pelo ambulatório de saúde mental da Prefeitura Municipal de Rio Grande da Serra, subscrito por médico psiquiatra, indica que o agravante apresenta convulsões e alucinações, com sinais de agressividade, fazendo uso de medicamentos, não tendo condições de laborar.*

*- Relatório do Ambulatório Médico de Especialidades (AME) de Santo André, datado de 27.03.2012, aponta o autor como "paciente portador de hérnia epigástrica, com antecedente psiquiátrico". Exame do AME Barradas, de São Paulo, com data de 12.09.2011, indica quadro de "miocardiopatia dilatada moderada" e "insuficiência aórtica moderada a severa". - Em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para o afastamento do trabalho.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(AI 00004592620134030000, Relatoria Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, DJF3:12/06/13)*

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.**

*- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.*

*- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois além de comprovar a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, os exames e atestados médicos juntados se mostram categóricos quanto à persistência da incapacidade laborativa. - Agravo desprovido*

*(AI 00108825020104030000, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, DJF3:12/08/10)*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE.**

*I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática que deu provimento ao presente agravo de instrumento.*

*II - Restou demonstrada a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipatória.*

*III - Dos documentos que instruem o agravo resulta a verossimilhança das alegações formuladas. Os atestados médicos e exames juntados por cópias às fls. 30/34 demonstram a situação de incapacidade laborativa do agravante, decorrente da sua condição portador de discoartrose lombar, com abaulamento discal L4-L5, de tal forma que se encontra inapto para o trabalho em razão das restrições impostas pelas enfermidades apresentadas.*

*IV - Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.*

*V - Agravo legal não provido.*

*(AI 00479642320074030000, Relator Juiz Convocado HONG KOU HEN, Nona Turma, DJF3:12/11/08)*

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, mantido até que seja realizada a perícia médica judicial. Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004014-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004014-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDO JOAQUIM DA SILVA  
ADVOGADO : SP106301 NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00036-8 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **improcedentes** estes embargos: "(...) a opção de receber o benefício administrativo a partir de 16.05.2008, quando passou a existir a duplicidade, não tem o condão de prejudicar o direito já consolidado do segurado ao recebimento das parcelas anteriores relativas ao benefício judicial, não havendo se falar em compensação, obviamente, se existe o direito de escolha, a partir da duplicidade, ao benefício que é mais vantajoso (...)".

A autarquia pede a reforma da sentença: "(...) não pode o autor pretender receber os atrasados apurados com base na decisão judicial e manter o recebimento da renda mensal do benefício administrativo (...)".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Analisados os autos apensados, verifica-se que o autor propôs ação para obter concessão de aposentadoria. Seu pedido foi acolhido e o trânsito em julgado foi certificado a 09/09/2011.

O segurado, então, deu início à execução, como demonstram as fls. 267/272, manifestando sua opção pelo recebimento da aposentadoria que lhe foi deferida na seara administrativa, sem renunciar aos valores em atraso oriundos da concessão da aposentadoria concedida na via judicial.

Diante disso, a autarquia opôs estes embargos que foram rejeitados, daí esta apelação.

**Com** razão o apelante.

O ora embargado optou pela aposentadoria concedida administrativamente em 16/05/2008, mas pretende executar as parcelas devidas referente ao benefício concedido na via judicial (DIB17/05/1999).

Ocorre que a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica extinção da execução das prestações vencidas relativas a este último, sendo vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja: atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial deferida na seara administrativa. Se assim não fosse, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desaposentação.

Nesse sentido, acompanhei o voto da e. Relatora Des. Fed. Marisa Santos, no julgamento do processo n.

2003.61.83.001645-6, sessão de 14/2/2011, D.E. 18/2/2011, razão pela qual adoto os mesmos fundamentos, aplicáveis à hipótese (*in verbis*):

*"Trata-se de agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática (fls. 239/244) que negou provimento*

ao agravo retido e deu provimento à apelação do ora agravante para reconhecer as condições especiais da atividade exercida nos períodos de 17.01.1980 a 30.06.1985, de 01.07.1985 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999 e julgar procedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

(...)

De fato, deixou de constar na decisão agravada que o autor tem direito à opção pelo benefício mais vantajoso, motivo pelo qual passa a constar:

"Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença."

O agravante afirma que o benefício mais vantajoso é a aposentadoria por idade que vem recebendo desde 07.10.2003 e, por isso, pretende que seja determinada a revisão desse benefício para que sejam considerados os períodos de 17.01.1980 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999, em que houve o exercício de atividade especial e que foram reconhecidos nos autos.

Contudo, quanto a essa alegação, observo que o agravante está inovando no pedido, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.

Em relação ao recebimento dos valores em atraso do período de 26.11.1999 (data do requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de serviço) a 06.10.2003 (data anterior ao início do recebimento da aposentadoria por idade), não prosperam as alegações do agravante.

A pretensão do agravante implica, na prática, em acumulação de benefícios previdenciários, eis que busca o recebimento de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição.

Tal vedação encontra baliza na legislação material previdenciária em vigor e decorre de expressa dicção do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA - BENEFÍCIO DE MESMA ESPÉCIE - EXECUÇÃO - ABATIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS.**

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

II - Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.

III - Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, AC 1420470, Proc. 2009.03.99.015857-4, 10ª Turma. Rel: JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, DJF3 CJI: 14/07/2010, p. 1894).

Ainda, sobre o tema, transcrevo o seguinte julgado:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO CRÉDITOS ATRASADOS. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. BENEFÍCIO DA MESMA ESPÉCIE DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.**

1. Não é dado ao segurado mesclar dois benefícios distintos, retirando de ambos apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior do benefício concedido na via administrativa).

2. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 4ª Região, AI 200404010313260/RS, 6ª Turma, Rel: Juiz José Paulo Baltazar Junior, DJU: 13/04/2005, p. 832).

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal, apenas para facultar ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso, revogando expressamente a tutela concedida (...)"

Ainda nesse sentido, confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO**

*QUINQUENAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS.*

*I - Rejeitada a preliminar de violação aos princípios da coisa julgada, da segurança e isonomia jurídica, bem como do devido processo legal, por reconhecimento da prescrição quinquenal, uma vez que confunde-se com o mérito.*

*II - Não incide a prescrição quinquenal, a teor do disposto no art. 4º, do Decreto n. 20.910/32, haja vista que entre a data do requerimento administrativo (19.05.1995) e a data do ajuizamento da ação 26.03.2003, estava pendente análise administrativa de pedido de benefício.*

*III - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.*

*IV - Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia. V - Preliminar rejeitada. Apelações do embargado e do INSS providas."*

*(AC 200803990365174, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/03/2010, p. 2.105)*

Assim, com a opção do embargado pela aposentadoria alcançada na via administrativa, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial concessória da outra aposentadoria, de modo que a execução há de ser extinta.

Ademais, nessa esteira, como não há diferenças a serem executadas, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

Veja-se, a propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EXECUTÁVEIS.*

*(...)*

*IV - Como não existem diferenças passíveis de execução, conseqüentemente, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.*

*V - Agravo regimental não provido."*

*(AI 00353894620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009, p. 1.316)*

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, dou **provimento** à apelação autárquica para **extinguir a execução**. Nestes embargos, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005249-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : ODENIR DOS SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00117-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural. A r. sentença monocrática de fls. 70/72 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 82/89, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Pela decisão de fl. 96, foi declarada insubsistente a decisão monocrática de fl. 76, que apreciara o reexame necessário.

Devidamente processado o recurso (fl. 99), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (16/11/2010), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (20/07/2012), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra*

*transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar

trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 18) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as cópias das CTPS's da autora de fls. 19/21, das quais constam os contratos de safra nos períodos de 1970 a 1971 e 1973 a 1974, bem como a Certidão de Casamento de fl. 22, a qual qualifica o marido como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1971.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas (fls. 63/68).

As informações constantes do CNIS de fl. 34 e da Receita Federal (fl. 37), conquanto noticiem a inscrição de seu marido como empresário, com contribuições a partir de janeiro de 1985, e a manutenção de firma individual por este, não impedem a concessão do benefício.

De fato, a demandante colaciona início de prova material como trabalhadora rural em nome próprio, o que restou corroborado pelo depoimento testemunhal, dispensando-se, desta forma, a extensão do início de prova material em nome do esposo.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Critérios de consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação** e mantenho a sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015183-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SANDRA CRISTINA CAIRES  
ADVOGADO : SP236837 JOSE RICARDO XIMENES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 10.00.00097-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargada em face de sentença que julgou **procedentes** estes embargos: "(...) *se é o INSS quem realizará o pagamento dos valores em substituição ao empregador, nada há de bizarro no fato de realizar também a retenção do valor devido a título de contribuição previdenciária pela própria embargada, referente aos salários de contribuição que a mesma deverá receber (...)*".

A apelante pede a reforma da sentença para que "(...) *não sejam cobradas as referidas contribuições sociais no presente processo (...)*".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, a autora propôs ação para obter o pagamento de salário maternidade, em virtude do nascimento de sua filha em 10/06/2007.

O pleito foi julgado procedente: "(...) *o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores. Assim, a autora tem direito ao salário maternidade (...) em decorrência, conluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido (...)*".

O trânsito em julgado foi certificado a 30/03/2012.

Diante disso, a segurada, então exequente, apresentou conta de liquidação (fls. 84/93).

O INSS opôs embargos à execução, sob a alegação de que "(...) *o salário maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada, constituindo salário de contribuição, nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 8.212/91, razão pela qual deve incidir contribuição previdenciária (...)*". Apresentou conta em que apurou R\$ 194,23 a menos da conta da exequente.

Seu pedido foi acolhido, daí esta apelação.

**Sem** razão o apelante.

Dispõe o art. 28 da Lei n. 8.212/91 que o salário maternidade tem natureza de salário de contribuição:

*"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição.*

*(...)*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*(...)"*.

Nesse sentido:

**AGRAVO LEGAL. ADICIONAL NOTURNO, HORARIO EXTRAORDINÁRIO E SALARIO MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

*I - As verbas pagas a título de adicional noturno e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.*

*II - A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integra o salário-de-contribuição para fins previdenciários.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*(APELREEX 00025386720024036109, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICAÇÃO)*

Diante disso, a sentença há de ser mantida.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022626-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022626-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : INGRID FELIX ROSSETO  
ADVOGADO : SP259300 THIAGO AGOSTINETO MOREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007792020128260103 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural.**

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 23/11/2011.

Ademais, há início de prova material presente nas notas fiscais de produtor emitidas pelo genitor da autora (2010/2011).

No mesmo sentido, escritura de divisão amigável de terras (2007) e declarações do ITR (2009/2011).

Por sua vez, o testemunho colhido sob o crivo do contraditório corroborou o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido durante 120 dias, no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal, consoante o disposto no artigo 35 da Lei n. 8.213/91, diante da impossibilidade de aplicação do artigo 72 do mesmo diploma legal, por não ter sido comprovado salário-de-contribuição no período básico de cálculo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do salário-maternidade e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027840-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027840-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVANA EGIDIO BARBOSA BOVI

ADVOGADO : SP209013 CAROLINA VITAL MOREIRA GOMES (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00190-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 20/2/2002 a 16/10/2006. Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando interposta a presente ação, em 20/9/2007.

De acordo com o laudo pericial, a parte requerente é portadora de transtorno não especificado da personalidade, transtornos dissociativos e transtorno afetivo bipolar, males que lhe incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas. Esclarece o perito judicial que não é possível estabelecer um termo inicial para as moléstias.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC n. 1.305.984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC n. 632.349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade total e permanente.

Todavia, considerando a impossibilidade de cumulação dos benefícios, nos termos do art. 124 da Lei n. 8.213/91, os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação desta decisão.

Mantenho, no mais, a sentença recorrida. Os valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação serão compensados na liquidação do julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029886-44.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029886-7/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP168476 ONOR SANTIAGO DA SILVEIRA JÚNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00030-8 1 Vt NOVA ALVORADA DO SUL/MS

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado, quanto ao mérito. Alega que a incapacidade é preexistente à filiação. Impugna a data da DIB.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1951, *está incapacitada parcial e definitivamente* para o trabalho, por ser portadora de lombalgia crônica e redução da função do membro inferior direito (f. 101/106).

Porém, a autora não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava manifestamente incapaz.

A autora optou por exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições. Somente de 01/2007 a 12/2007 e entre 02/2008 e 01/2010 dignou-se a autora em filiar-se à previdência social (CNIS), quando já estava com idade superior a cinquenta anos e já portadora de todas as doenças apontadas no laudo.

A própria autora informou ao perito que desde 2006 as dores se intensificaram, principalmente quando faz trabalho pesado.

A toda evidência, apura-se a *presença de incapacidade preexistente à própria filiação*.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação oportunista, apenas para cumprir a carência, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da*

*Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Anoto, por fim, que a parte autora está recebendo benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência (f. 131).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034830-89.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EROTIDES FERREIRA DESSOTTI  
ADVOGADO : SP245229 MARIANE FAVARO MACEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 13.00.00017-6 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida a trabalhadora rural. A r. sentença monocrática de fls. 64/66v., julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 71/82, pugna a Autarquia Previdenciária que seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos do art. 558, do CPC, no mais, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento e requer, por fim, que seja determinada a compensação dos valores recebidos pela parte autora, a título de amparo social, caso a sentença seja mantida.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido no efeito suspensivo (art. 558 do CPC), de forma a obstar a tutela antecipada concedida, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qual idade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de um idade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular idade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qual idade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

#### **Ao caso dos autos.**

A autora completou o requisito idade mínima em 23/10/1993 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 66 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco Certidão de Casamento realizado em 27/06/1957 (fl. 24), que qualifica o marido da autora como lavrador.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la e, por serem vizinhos, presenciavam o trabalho campesino da demandante, juntamente com o marido e os filhos, no plantio de algodão, milho e amendoim.

Indagadas pelo MM. Juiz Federal sentenciante sobre o período trabalhado pela demandante na área rural, foram uníssonas em afirmar que a autora sempre trabalhou na roça e só parou de trabalhar por apresentar problemas de saúde, o que demonstra a existência de tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 58/61).

O fato dos dados constantes na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 49/50), trazidos aos autos pelo INSS, revelarem o desempenho de atividades urbanas por parte do marido da demandante, não tem o condão de ilidir o reconhecimento da sua condição de rurícola em outros lapsos de tempo, haja vista que tais funções se deram nos períodos de 01/85 a 10/86, 12/86 a 01/87, 06/1999 a 02/2000 e 03/2000 a 02/2002, ou seja, após o cumprimento da carência necessária à concessão do benefício aqui pleiteado.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício avocado, devendo ser mantida a sentença em todos os seus termos.

Quanto à compensação de valores, é firme o posicionamento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a percepção simultânea de prestações pecuniárias relativas a benefícios inacumuláveis gera a obrigação de repetição da quantia correspondente ao benefício precedente e objeto de cessação, sob pena de convalidação de enriquecimento ilícito.

Acerca disso, a jurisprudência deste Tribunal já pacificou entendimento segundo o qual é devida a compensação da verba proveniente da inacumulabilidade, independentemente do caráter alimentar e da boa-fé do titular:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPENSAÇÃO DE VALORES JÁ PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE A TÍTULO DE AMPARO SOCIAL AO IDOSO. AGRAVO PROVIDO.*

*1. Nos termos do artigo do art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.*

*2. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.*

*3. Devido à impossibilidade de cumulação de benefícios, com relação aos atrasados, deverão ser descontados os valores já recebidos pelo autor nos períodos em que esteve em gozo do benefício de amparo social ao idoso.*

*Ressalte-se que, com relação aos atrasados, a parte autora faz jus às parcelas devidas desde a data da citação*

*4. Agravo legal provido.*

(TRF3, 8ª Turma, AC: 2532 SP 0002532-19.2000.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal. David Dantas, j. 20/01/2014, DJ. 31/01/2014)

No entanto, a própria autarquia ré, ao noticiar o cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela (fl. 84), informou a cessação do pagamento do benefício de amparo ao idoso em 30/06/2013, com a consequente implantação da aposentadoria rural por idade em 01/07/2013, demonstrando que a não cumulação de benefícios foi administrativamente observada.

Por conseguinte, é mister registrar que a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito, concedeu o benefício vindicado a partir da data da citação (14/03/2013), ocasião em que a autora percebia o benefício assistencial suso mencionado, sendo imperioso, então, aplicar a compensação somente às parcelas vencidas, ou seja, no período de 14/03/2013 a 30/06/2013.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036442-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036442-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ILDA DA COSTA ZAGO  
ADVOGADO : SP225238 EDSON DA SILVA MARTINS  
No. ORIG. : 07.00.00079-4 1 Vr IEPE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente, pelas razões que aduz.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Foram realizados dois laudos de peritos do juízo, o primeiro em 20/10/2008 e o segundo em 16/12/2010, e ambos consideraram a autora, trabalhadora braçal, nascida em 1958, total e definitivamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de tendinite de ombro, artrose de joelhos e hipertensão (63/65 e 91/92).

Patenteou-se o agravamento da situação da autora, fazendo jus ela ao benefício na forma do artigo 42, § 2º, segunda parte, da LB.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

A parte autora recebeu benefício de auxílio-doença de 27/09/2006 a 10/06/2007 (f. 47).

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL.*

*REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido."*

*(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido."*

*(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:13/05/2009*

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Passo à análise dos consectários.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044113-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUCIENE SOARES DE AMORIM  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
: SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00251-4 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FRANCISCA DE SOUZA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 59/60 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Apelou a parte autora às fls. 62/65, em que pugna pela reforma da sentença, no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à fl. 66 manifestou seu desinteresse em recorrer, ao argumento de que a parte autora logrou comprovar os requisitos legais para a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso da parte autora, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044280-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044280-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SANDRA SUELI FIGUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP193429 MARCELO GUEDES COELHO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00186-0 3 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SANDRA SUELI FIGUEIRA RAMOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 54/56 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 65/68, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum*

*grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/1/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012). de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); a partir de 01/01/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de companheira de João da Silva Filho, recolhido à prisão desde 08 de agosto de 2012, conforme demonstra o Atestado de Permanência Carcerária de fl. 14.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, uma vez que seu último vínculo empregatício deu-se entre 31 de maio de 2011 e 28 de agosto de 2011, estando no período de graça, ao tempo de seu encarceramento, nos moldes preconizados pelo artigo 15, II da Lei nº 8.213/91.

Não obstante, quanto à renda auferida pelo segurado, constata-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 43/45, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que seu último salário-de-contribuição, referente ao mês de agosto de 2011, foi no valor de R\$ 922,06 (novecentos e vinte e dois reais e seis centavos), sendo, portanto, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 02/2012, vigente à época de seu recolhimento à prisão, correspondente a R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos).

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu recolhimento prisional, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)*

*II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).*

*III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um*

benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003155-56.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.003155-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ARLETE DE VASCONCELLOS GOMES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031555620134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo do benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

A r. sentença monocrática de fls. 37/40 reconheceu a ocorrência da decadência e indeferiu a inicial, nos termos do art. 295, inciso IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 42/52, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão e pede a reforma total do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº

10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 15.04.1995 (fl. 21), mediante a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 11.04.2013, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005313-84.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053138420134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício, mediante a incidência do percentual de 147,06%, a partir de setembro de 1991, além de outros critérios de reajustamento que visam a garantia de manutenção do seu valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 21/25 julgou o pedido improcedente, ao fundamento da decadência do direito à revisão, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais de fls. 27/31, a parte autora pugna pela reforma total da sentença, e reafirma a procedência dos pedidos constantes da exordial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"* (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Quanto a incidência do percentual de 147,06% sobre o benefício em manutenção, a Lei nº 8.222, de 5 de setembro de 1991, dispôs, em seu art. 19 que "*Os valores expressos em cruzeiros, nas Leis nºs 8212 e 8213, de 24 de julho de 1991, serão reajustados para a competência setembro de 1991, em 147,06 (centro e quarenta e sete inteiros e seis centésimos por cento)*".

A Autarquia Previdenciária, contudo, somente reconheceu esse direito a partir da competência de agosto de 1992, após reiteradas decisões do Judiciário, especialmente em face do decidido no RE nº 147.684-2-DF, julgado em 26.06.1992, de que foi relator o Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence (DJ 02.04.1993 - ementário n 1698-08), de cuja ementa destaco o item IV, in verbis:

*"EMENTA - Previdência Social; aposentadorias e pensões: reajuste de 147,06% em agosto de 1991: concessão pelo Superior Tribunal de Justiça com dois fundamentos suficientes, um deles, pelo menos, de alçada infraconstitucional: RE não conhecido.*

*(...).*

*IV. Previdência Social: benefícios de prestação continuada: reajuste de 147,06% em agosto de 1991, que, ainda quando já houvesse cessado a vigência do art. 58 ADCT, adviria igualmente de legislação infraconstitucional de regência, cuja interpretação conforme à Constituição não ofendeu os únicos dispositivos constitucionais invocados pelos recursos extraordinários (CF, arts. 194, parágrafo único, V: 201, § 2º e 7º, IV).*

*Não pode ter ofendido o art. 194, parágrafo único, V, da Constituição, decisão que não afirmou a redutibilidade dos benefícios previdenciários; não contrariou o art. 201, § 2º, CF, o acórdão que, de acordo com a reserva de lei nele contida, extraiu da legislação ordinária - corretamente ou não, pouco importa - os critérios do reajuste, que, ademais, afirmou compatível com a regra de preservação do valor real dos benefícios, imposta, no mesmo preceito constitucional, ao legislador ordinário; finalmente, a vedação do art. 7º, IV, da Constituição, impede, sim, que se tome o salário mínimo como parâmetro indexador de quaisquer outras prestações pecuniárias, mas, não, que normas diversas adotem simultaneamente o mesmo percentual para o reajuste delas e do salário mínimo".*

*Apesar da tardia submissão à regra em referência, a Autarquia Previdenciária efetivamente pagou a todos os aposentados e pensionistas o aludido reajuste, nos termos das Portarias Ministeriais nº 302, de 20.07.1992 e 485, de 1º.10.1992, as quais dispuseram sobre o seu efeito retroativo à data em que corresponde ao índice de reajuste do salário-mínimo reclamado e sobre a forma de pagamento de diferenças apuradas, em 12 parcelas sucessivas, corrigidas nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91, como se vê in verbis:*

*Portaria nº 302/92:*

*"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".*

*Portaria nº 485/92:*

*"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".*

Convém ressaltar que o índice de 147,06% representa o reajuste do salário-mínimo em 1º de setembro de 1991, quando foi majorado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, uma vez que estes corresponderam ao mesmo período de março a agosto de 1991, e a aplicação simultânea dos referidos mecanismos de atualização dos salários-de-contribuição implicaria em *bis in idem*.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE 147,06%. ART. 41 DA LEI 8.213/91.*

*O índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46%, com um plus de 12,50%.*

*Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria em bis in idem a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição.*

Na vigência da Lei 8.213, de 1991, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve ser orientado pelos critérios previstos no art. 41, II, desse diploma legal. Inaplicabilidade do enunciado da Súmula 260/TFR. Incidência da Súmula 07 desta Corte. Agravo desprovido".

(5ª Turma, AGRESP 505839/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 07.11.2005, p. 332).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONOS DE 79,96% E DE 54,60%. INCORPORAÇÃO. BIS IN IDEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. INOCORRÊNCIA.

I - Conquanto os embargos tenham nítido caráter infringente, serve-se da via para melhor esclarecer o julgado.

II - O índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46% com um plus de 12,50%. Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria em bis in idem a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição.

III - Inocorrem as omissões de respeito aos princípios da irredutibilidade dos benefícios, da preservação dos seus valores reais e da isonomia entre os reajustes e a atualização dos salários-de-contribuição, porquanto referidos pelo acórdão na reportagem com transcrição do trecho correspondente do acórdão do Tribunal a quo.

IV - Embargos acolhidos parcialmente."

(5ª Turma, EDRESP 346556/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 01.07.2002, p. 375).

Considerando que o reajuste já foi concedido e as diferenças pagas nas competências de novembro de 1992 a outubro de 1993, nos termos das Portarias do MPS mencionadas neste voto, as quais também contemplaram a incidência de correção monetária, não há que ser acolhido o pleito inicial.

Com relação ao pedido de reajuste do benefício, cumpre observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro,

novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e

1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício; (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste do benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para afastar a ocorrência da decadência e julgar improcedente o pedido.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-26.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003930-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EMILIA ANTONIA LISBOA FERREIRA PINHEIRO  
ADVOGADO : SP222640 ROBSON DA CUNHA MEIRELES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039302620134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia e de produção de prova oral.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 121/130 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao

filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-65.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000104-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELIANA DE FATIMA PEREIRA CASTRO
ADVOGADO	: SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI e outro
No. ORIG.	: 00001046520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, que a parte autora não seja submetida a processo de reabilitação e a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a inclusão do segurado em programa de reabilitação profissional e a alteração do termo inicial do benefício.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Trata-se de benefício de caráter temporário, pago enquanto perdurar a incapacidade para o trabalho. Entretanto, conforme o disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91, se a perícia médica concluir pela impossibilidade de recuperação do segurado para que retorne à sua atividade habitual, ele deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, e o benefício não cessará enquanto perdurar o programa de reabilitação.

Acerca do tema, cito julgado desta egrégia Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE LABORATIVA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL: MIOCARDIOPATIA CHAGÁSICA. BENEFÍCIO E TERMO INICIAL MANTIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA.*

*I - Comprovado nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de auxílio -doença.*

*II - Condição de segurado e cumprimento do período de carência verificados.*

*III - Incapacidade laborativa atestada por laudo pericial, dando conta de que o autor é portador de tripanosomíase americana (doença de chagas), que causou uma patologia irreversível no coração, denominada miocardiopatia chagásica, que poderá levar a uma parada cardíaca mortal, caso exerça esforços acentuados e contínuos, concluindo que seu estado clínico é "enganosamente bom", e que o tratamento cabível é apenas o controle clínico periódico e perene, com medicamentos contemporizadores e medidas preventivas.*

*IV - Considerando-se que o autor é insuscetível de recuperação para sua atividade habitual (servente, lavador de carros), correta a concessão do benefício de auxílio -doença, devendo ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de trabalho diverso, e que deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência. Se for considerado não-recuperável, deverá ser aposentado por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.*

*(...)."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 794474, Processo: 2001.61.20.003726-7, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, Publicação/Fonte DJU 20/04/2005, p. 615).*

Na hipótese, de acordo com o laudo médico do perito do juízo, datado de 29/6/2013, a parte autora apresenta fibromialgia, discopatia cervical e lombar status pós-operatório dos ombros e joelho esquerdo, males que lhe incapacitam de forma parcial e permanente para exercer atividades laborativas. O perito judicial recomendou que a parte autora fosse encaminhada à reabilitação profissional, pois a incapacidade para sua função habitual é permanente.

Consigno que, embora trabalhador braçal, impedido de desempenhar sua atividade habitual, trata-se de pessoa relativamente jovem (50 anos por ocasião da perícia), cabendo, por ora, considerar possível adaptá-la a atividade menos penosa. Nesse passo, correta a sentença que concedeu benefício de auxílio-doença à parte autora, até a

conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que o art. 62 da Lei n. 8.213/91, garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois que em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/3/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença previdenciário, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental improvido".*

*(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Todavia, considerando a impossibilidade de cumulação dos benefícios, nos termos do art. 124 da Lei n. 8.213/91, os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010610-29.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HENRIQUETA MARIA JOSE MARQUES MIRARCHI  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106102920134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.***

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar,*

*não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

*3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e*

*requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO*

CONFIGURADA.

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2013.61.83.010685-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RAIMUNDO TEIXEIRA ALVIM  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106856820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 85/88 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 103/120, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o questionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

***II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.***

*(...)" (grifei)*

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

No mais, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*(...).*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).*

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.***

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal. (...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprir observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, consequentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais

Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício; (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço com início da vigência em 31/01/1997 (fls. 21/22), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011206-13.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ KAZUIUKI YSHIDA  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112061320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada

participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão. O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação. Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou. Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei. Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la. Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio. A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua. Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito. Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA*

*FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

*3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

*(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).*

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação

profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado*

que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011316-12.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GERALDO MINZON  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113161220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.

Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente*

*modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser*

rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação -

exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011562-08.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALICE MITIKO ISHIZAWA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115620820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira,

DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.  
VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011808-04.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011808-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ARTUR MARQUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP296969 VALDECIR FURLAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00118080420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financiou todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeição, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposeição'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002271-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : JOAO SANDRIN  
ADVOGADO : SP069834 JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00093767619944036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença revisional de benefício, rejeitou a alegação de descumprimento da obrigação de fazer.

Sustenta a parte agravante, em suma, que não houve o cumprimento devido da obrigação, encontrando-se a nova RMI implantada divorciada do título executivo judicial. Assim, requer que a execução prossigam, fixada a RMI revisada no valor de CR\$14.244,77.

É o relatório. Decido.

No caso em tela, verifico que a autarquia previdenciária na ação visando à revisão do benefício de aposentadoria da parte autora, foi condenada a proceder o recálculo da RMI dos 24 salários de contribuição anteriores aos últimos 12 meses, nos termos da Lei 6.423/77 (fls. 46/67).

Transitada em julgado a sentença a parte exequente iniciou a execução, apresentando o cálculo das diferenças, no qual foi apurada RMI no valor de Cr\$12.180,65 (fls. 67/81).

Citado o INSS, sendo embargada a execução, a contadoria judicial apresentou novos cálculos, informando ao juízo de origem que o total da diferenças devidas ao exequente era superior ao da conta objeto dos embargos, em função do valor correto da RMI (CR\$14.244,77), o qual foi apurado nos termos da condenação imposta no processo de conhecimento (fls. 84/85 e 102).

A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, mantendo o valor da execução conforme a conta apresentada pelo exequente, afastado o cálculo da contadoria judicial, que espelhava o título executivo judicial, sob o fundamento de que ao magistrado é vedado decidir além do valor pedido pelo exequente (fls. 103/110).

A sentença foi mantida no julgamento da apelação, interposta pela parte embargada, com vistas a prevalecer os cálculos apresentados pela contadoria judicial, sob o fundamento de que não se pode acolher a conta da contadoria em benefício da parte autora no bojo de embargos que foram interpostos pelo INSS, mesmo porque o erro da conta feita não é um simples erro material, mas erro nos critérios de aferição da renda mensal (fls. 111/118).

Transitada em julgado a decisão proferida nos embargos (fl. 119), requereu a parte exequente o cumprimento da obrigação de fazer, diante do que o INSS informou que efetuou a alteração da RMI para R\$12.180,65, conforme conta de liquidação daquela (fls. 130/113).

O juízo, então, rejeitou a alegação de descumprimento da obrigação de fazer (fl. 32). Fundamentou que a RMI revisada, implantada pelo INSS, é consistente com os cálculos homologados, não existindo erro no cumprimento da obrigação de fazer. Ressaltou, ademais, que não cabe rediscussão tanto quanto ao cálculo da RMI, quanto da quantia das prestações vencidas, posto que, a segunda decorre da apuração da primeira, e no caso posto aos autos, ambas foram acobertadas pela coisa julgada proferida nos embargos à execução. E, contra a decisão, foi interposto o presente.

Pois bem. A sentença proferida no processo de conhecimento condenou o INSS em duas prestações: na revisão do benefício da parte agravante - obrigação de fazer - e no pagamento das diferenças daí resultantes - obrigação de pagar quantia certa. A propósito, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça acerca da natureza híbrida da sentença versando benefício previdenciário:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DETERMINAÇÃO EX-OFFICIO DO CUMPRIMENTO IMEDIATO DA PARTE MANDAMENTAL. POSSIBILIDADE.*

*- Não se conhece da tese de violação às disposições do art. 535 do CPC quando o recorrente se limita a tecer alegações genéricas, sem especificar de que forma houve a mencionada ofensa no acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.*

*- A concessão de benefício previdenciário alcança tanto um dever de fazer (implementação do benefício), quanto uma obrigação de pagar quantia certa (valores devidos em razão do reconhecimento do direito, acrescidos da correção monetária e dos juros de mora).*

*- Em havendo o acórdão apelado reconhecido o direito do autor à aposentadoria proporcional, torna-se devida a determinação ex-officio do cumprimento imediato da parte mandamental do julgado, assim como previsto no art. 461 do CPC, o que não se confunde com a execução das parcelas vencidas, esta sim - na forma do art. 475-O do CPC - por iniciativa do exequente.*

*- Recurso especial desprovido.*

*(REsp 1063296 / RS, Relator Ministro OG FERNANDES, DJe de 19/12/2008)*

O valor das diferenças efetivamente devidas depende da realização de novo cálculo da renda mensal inicial, dada a relação de dependência entre ambas as prestações. Vale dizer, enquanto não apurada a nova RMI, não é possível aferir as diferenças dela decorrentes.

Acontece que, sendo as prestações distintas, a par do relatado, nos autos de origem, embora não se possa rediscutir o cumprimento da obrigação de pagar, não podendo quaisquer diferenças ser cobradas nos autos, nada impede que se discuta o cumprimento da obrigação de fazer. O contrário disso, ainda mais diante da existência do evidente equívoco da RMI revisada, como informado pela contadoria judicial, significaria permitir a desobediência ao título executivo judicial, em grave prejuízo ao segurado que se socorreu do Poder Judiciário justamente porque não teve seu direito reconhecido pelo INSS.

Conquanto esteja definida a questão do cálculo dos valores atrasados, devidos em razão da coisa julgada e objeto da execução destes valores em específico, o certo é que a obrigação de fazer, para que o INSS cumprisse a ordem de proceder ao recálculo da RMI e passasse a pagar a nova a partir de então, não foi objeto da execução das prestações vencidas e, portanto, não fica vinculada à decisão proferida nos embargos.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar que a execução de fazer prossiga, apurada devidamente a RMI e recálculo das prestações vincendas a partir do período que foi objeto da execução.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão, a fim de que adote as medidas necessárias ao seu cumprimento.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002432-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002432-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : LUCIA FRANCISCA DA SILVA  
ADVOGADO : SP287025 FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 00084594320118260539 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando à concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de realização de nova perícia judicial, encerrando a fase instrutória.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, sob pena de cerceamento de defesa. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada, determinando-se a realização de nova prova pericial.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos dos artigos 437 e 438 do CPC, pode ser determinada a realização segunda perícia se a matéria não estiver suficientemente esclarecida.

No caso em tela, foi realizado laudo pericial oficial, o qual atestou que a parte agravante não apresenta incapacidade para o trabalho.

Entretanto, tendo em vista as doenças alegadas na inicial, da leitura do laudo, verifico que a deficiência da prova técnica a justificar a realização de nova perícia, pois o perito nada concluiu acerca do seu quadro de incapacidade tendo em vista todas as doenças alegadas na inicial e, neste contexto, a decisão recorrida, que encerrou a instrução do feito, causa prejuízo efetivo a parte autora, ora agravante.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*- Necessidade de nova perícia, haja vista que não se discutiu e concluiu a respeito de todas as patologias apresentadas.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF/3ª Região, AI 0031158-39.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 22/04/10)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar a realização de uma nova perícia judicial pelo juízo de origem, observadas as questões ora levantadas.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão, a fim de que adote as medidas necessárias ao seu

cumprimento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002531-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002531-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : DANUSA SARTORI TOSTA  
ADVOGADO : SP296806 JOSE MARTINS TOSTA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00119622220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 278/279, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Aduz a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, inclusive, reconhecida pelo próprio INSS, que indeferiu o pedido por considerar que a incapacidade seria anterior ao reinício das contribuições, quando ocorreu um agravamento das doenças, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício. Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento da antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária por mais de quinze dias.

No caso, pelos documentos carreados aos autos, vislumbro a verossimilhança nas alegações, a ensejar a concessão da medida pleiteada.

A qualidade de segurada restou demonstrada às f. 55, por meio da cópia da CTPS, na qual consta vínculo empregatício em aberto, iniciado em 16/9/2013, com contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto ao requisito da incapacidade, os atestados médicos de f. 16/20 e 273/276, em especial o de f. 16, datado de 31 de janeiro de 2014, declaram que a agravante é portadora de lombociatalgia crônica e hérnia de disco, inclusive, com cirurgia agendada para o dia 21/2/2014, que a incapacitam para a atividade laborativa, devendo permanecer afastada das suas atividades laborativas para o tratamento.

Ademais, o benefício foi indeferido pela autarquia previdenciária, ao fundamento de ser a incapacidade anterior ao reinício das contribuições. Contudo, verifico, pelos documentos acostados aos autos, que em dezembro de 2012 foi realizado laudo judicial no Juizado Especial Federal, onde foram diagnosticadas as mesmas doenças alegadas neste recurso, ocasião em que a parte autora possuía a qualidade de segurada, que, aliás, foi mantida em razão do

recebimento do seguro-desemprego (f. 58), demonstrando, em princípio, ter ocorrido o agravamento da doença. Logo, o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a parte autora aguardar o desfecho da ação.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS DA BENESSE. PREENCHIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. -Agravado de instrumento interposto contra decisão deferitória de tutela antecipada, objetivando a concessão de auxílio-doença. -Tratando-se de causas de natureza assistencial e previdenciária, é possível a concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública. -Somente sentenças contrárias ao INSS submetem-se ao reexame necessário, desde que a condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos. -Ocorrendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data, serão computadas para fins de carência, ao segurado que contribuir com, no mínimo, 1/3 do novo período de carência. -O ônus do recolhimento de contribuições previdenciárias concerne, exclusivamente, ao empregador doméstico, e não ao empregado. Precedentes. - Constatação, nesse momento procedimental, das condições, exigidas por lei, à concessão da benesse vindicada. - Agravado de instrumento improvido." (TRF TERCEIRA REGIÃO; AG - 2005.03.00.061821-0; Rel. ANNA MARIA PIMENTEL; DÉCIMA TURMA; DJU DATA:13/09/2006 PÁGINA: 527)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO. I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida. II - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida. III - Demonstrados os requisitos ensejadores da tutela antecipatória postulada, eis que constitui fato notório ser o vírus HIV patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes. IV - Não há falar-se em perda da qualidade de segurado, considerando que a incapacidade que ora acomete o agravado é decorrente da mesma moléstia que deu causa à concessão do auxílio -doença anterior. V - O risco de dano irreparável se evidencia no comprometimento da subsistência do agravado, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não lhe permite aguardar o desfecho da ação. VI - Agravado de instrumento provido para antecipar a tutela recursal e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio -doença." (TRF TERCEIRA REGIÃO; AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006.03.00.078624-0; Rel. MARISA SANTOS NONA TURMA; DJU DATA:26/04/2007 PÁGINA: 525)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. 3. agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)*

Finalmente, havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, **dou provimento** a este agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da intimação desta decisão.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002610-28.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARGEMIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP161753 LUIZ RAMOS DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 00017506920018260659 1 Vr VINHEDO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que, após o trânsito em julgado na ação versando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, possibilitou a execução dos valores em atraso decorrentes da concessão judicial da aposentadoria, mantido o benefício previdenciário que foi concedido administrativamente.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, optando a parte autora pela manutenção do benefício deferido na via administrativa, não poderia pleitear diferenças decorrentes do benefício concedido judicialmente.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É certo que ao segurado é facultada a possibilidade de optar pelo valor benefício mais vantajoso, independentemente do meio pelo qual foi reconhecido o seu direito (administrativo ou judicial).

Diante da opção do exequente pela percepção do benefício deferido na via administrativa, com data de início posterior àquele pleiteado judicialmente, inexistente impedimento para o prosseguimento da execução das parcelas vencidas decorrentes do benefício rejeitado, desde que não haja percepção simultânea de prestações, como na espécie.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PAGAMENTO DE ATRASADOS ATÉ IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.*

*- O recebimento de atrasados decorrentes de título executivo judicial - que deferiu benefício previdenciário - até a véspera da implantação de aposentadoria por idade concedida na via administrativa, não importa em cumulação de benefícios.*

*- Impossibilitar o recebimento dos atrasados em referido período, apesar de o autor ser possuidor de título executivo, importaria em descumprir ordem judicial, que não interfere no recebimento de benefício, na via administrativa.*

*- A conta do autor foi realizada com observância do disposto no título executivo, com atualização monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região - que aprovou Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal -, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, considerando-se apenas as diferenças devidas até a data de implantação da aposentadoria por idade, na via administrativa.*

*- Agravo a que se nega provimento.*

*(AC 00290427520054039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3*

CJI DATA:16/02/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002679-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002679-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARIA JOANA DA ROSA SILVA  
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 11.00.00221-9 3 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural, concedeu a parte autora o prazo de 60 (sessenta) dias para juntar aos autos cópia do prévio requerimento administrativo do benefício.

Alega a parte agravante, em suma, que não há necessidade da prévia postulação administrativa para o ajuizamento da ação previdenciária.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinado o prosseguimento do feito sem necessidade de prévio requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da parte agravante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo a parte agravante *trabalhadora rural*, fundamento de sua pretensão inicial, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria *por idade*, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.**

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios. Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002710-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002710-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00031378920134036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 106/113, do Douto Juízo da 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Santos/SP, por ser o seu domicílio.

Sustenta, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da Capital, pois pode optar pela Capital do estado do seu domicílio, nos termos da Súmula 689 do STF, além de tratar-se de competência relativa da qual o juiz não pode declarar de ofício a incompetência, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Impugna-se, nestes autos, a decisão que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Santos/SP, por ser o domicílio da parte autora.

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, permitindo a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar a parte com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação perante a Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

Aliás, a interpretação ao § 3.º do artigo 109 da CF, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que, ao

segurado, estritamente, é conferida a **opção**, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital (entre outras igualmente competentes, art. 100 do CPC), conforme enunciado da Súmula n. 689 (*in verbis*):

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".*

Essa orientação vem sendo reafirmada por aquela Corte Suprema, consoante julgados a seguir transcritos: *"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE n.º 293.246 - RS, Min. Rel. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL. O ART. 109, parágrafo 3.º, Constituição Federal, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido." (RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS. Min. Carlos Velloso).*

Assim, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie.

No caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o processamento do feito na 3ª Vara Federal Previdenciária da Capital do Estado de São Paulo.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002858-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002858-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LEONARDO LOMBARDO NETO
ADVOGADO	: SP124866 IVAN MARQUES DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG.	: 00025878720118260655 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica objetivando o benefício de auxílio-doença, dispensando a realização de perícia determinada anteriormente nos autos.

Sustenta, em suma, que a decisão merece reforma, em razão do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, sem a realização de perícia oficial, a qual não poderia ter sido dispensada.

Pleiteia, assim, a revogação da tutela antecipada, mantendo-se a determinação de realização da perícia.

É o breve relatório. Decido.

Tratando-se de verba alimentar, tendo em vista os interesses em jogo, dentro do seu poder geral de cautela, o perigo de irreversibilidade da medida de urgência não impede seu deferimento, nem se exige a prestação de caução.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, há casos em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela incapacidade laboral, mesmo que temporária, justificando-se a concessão da tutela antecipada.

No caso concreto, a documentação médica juntada aos autos evidencia a plausibilidade do direito alegado, estando a parte agravada incapacitada para o trabalho, em razão da doença grave que a acomete - AIDS, a justificar a plausibilidade do direito alegado para o deferimento da tutela antecipada.

Por outro lado, é imprescindível a realização de perícia médica no decorrer da instrução, razão pela qual deve ser mantida a determinação de sua realização.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

*- Atestados, exames e relatórios médicos indicam a existência de quadro de diabetes, hipertensão, hérnia e problemas psiquiátricos. - Atestado emitido em 16.07.2012 pelo ambulatório de saúde mental da Prefeitura Municipal de Rio Grande da Serra, subscrito por médico psiquiatra, indica que o agravante apresenta convulsões e alucinações, com sinais de agressividade, fazendo uso de medicamentos, não tendo condições de laborar.*

*- Relatório do Ambulatório Médico de Especialidades (AME) de Santo André, datado de 27.03.2012, aponta o autor como "paciente portador de hérnia epigástrica, com antecedente psiquiátrico". Exame do AME Barradas, de São Paulo, com data de 12.09.2011, indica quadro de "miocardiopatia dilatada moderada" e "insuficiência aórtica moderada a severa". - Em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para o afastamento do trabalho.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(AI 00004592620134030000, Relatoria Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, DJF3:12/06/13)*

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.**

*- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.*

*- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois além de comprovar a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, os exames e atestados médicos juntados se mostram categóricos quanto à persistência da incapacidade laborativa. - Agravo desprovido*

(AI 0010882502010403000, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, DJF3:12/08/10)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática que deu provimento ao presente agravo de instrumento.

II - Restou demonstrada a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipatória.

III - Dos documentos que instruem o agravo resulta a verossimilhança das alegações formuladas. Os atestados médicos e exames juntados por cópias às fls. 30/34 demonstram a situação de incapacidade laborativa do agravante, decorrente da sua condição portador de discoartrose lombar, com abaulamento discal L4-L5, de tal forma que se encontra inapto para o trabalho em razão das restrições impostas pelas enfermidades apresentadas.

IV - Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

V - Agravo legal não provido.

(AI 00479642320074030000, Relator Juiz Convocado HONG KOU HEN, Nona Turma, DJF3:12/11/08)

Posto isso, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para revogar a decisão na parte em que tornou sem efeito a determinação de produção de prova pericial. Comunique-se ao juízo a quo o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002886-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002886-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : VERA LUCIA MORCONI  
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000997320144036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERA LÚCIA MARCONI em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 02/05, sustenta a parte agravante que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária, basta seu requerimento na petição inicial, declarando-se que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto a simples declaração da parte nesse

sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201; 6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716. A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque "*A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido*" (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235). No caso dos autos, a parte autora requereu, na petição inicial dos autos principais, a assistência judiciária gratuita, declarando seu estado de pobreza, consoante o entendimento acima. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para conceder à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002970-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002970-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : CARLOS PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 00001548920148260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural, concedeu a parte autora o prazo de 60 (sessenta) dias para juntar aos autos cópia do prévio requerimento administrativo do benefício.

Alega a parte agravante, em suma, que não há necessidade da prévia postulação administrativa para o ajuizamento da ação previdenciária.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinado o prosseguimento do feito sem necessidade de prévio requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da parte agravante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo a parte agravante *trabalhadora rural*, fundamento de sua pretensão inicial, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria *por idade*, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

*1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*

*2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da*

*inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*

*3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*

*4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*

*5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*

*6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*

*7. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios. Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003407-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003407-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050978020134036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação de natureza previdenciária, com pedido cumulado de indenização por dano moral, fixou o valor da causa em R\$ 19.825,86, declinando de sua competência em favor do Juizado Especial Federal.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, mantido o valor dado à causa.

É o breve relatório. Decido.

Procede em parte a pretensão da agravante.

Com efeito, dispõem os arts. 292, *caput* e §1º, e 259, II, ambos do CPC:

*"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.*

*§1º. São requisitos de admissibilidade da cumulação:*

*I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;*

*II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;*

*III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento."*

"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

...

II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;(...)"

Nesse contexto, entendo possível a cumulação de pedido de natureza previdenciária com pedido indenizatório, segundo os requisitos de admissibilidade previstos no §1º acima citado e conforme remansosa jurisprudência. No entanto, a pretensão por dano moral em ações de natureza previdenciária deve ser equivalente ao prejuízo de direito material alegado, na hipótese, de R\$ 13.980,93, correspondente as parcelas vencidas mais doze parcelas vincendas (art. 260 do CPC). A respeito:

*"PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS. I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º. II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação. IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. V - Agravo a que se nega provimento." (AI 00277065020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Assim sendo, não há vício na retificação, de ofício, do valor da indenização postulada na ação de origem, em atenção ao disposto no art. 944, parágrafo único, do Código Civil. Sobre o tema:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC." (AGA 200501489318, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/11/2009.)*

Logo, não há como prevalecer nem o valor da causa atribuído pela autora nem o valor fixado pelo juízo de origem, devendo, assim, corresponder, *ab initio*, a R\$ 27.961,86, duas vezes o valor total das parcelas vencidas mais as parcelas vincendas, segundo a fundamentação adotada.

Obviamente esse valor não ultrapassa aquele previsto no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que, nesse peculiar aspecto, fica inalterada a decisão agravada, devendo a ação de origem ser distribuída perante o JEF.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para alterar o valor da causa na ação de origem para R\$ 27.961,86, confirmando, no entanto, a competência do JEF para o seu regular processamento e prosseguimento.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003570-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 1397/1572

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FERRARI  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00061806820124036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Sorocaba/SP, considerando o domicílio do autor.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, podendo propor a demanda na vara federal da capital do Estado-membro.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Recurso tempestivo e regularmente instruído (arts. 522 e 525, I, do Código de Processo Civil).

Procede o inconformismo do agravante, pois de acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.*"

Neste sentido, cito o seguinte precedente desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA RELATIVA CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA. ARTIGO 109, § 2º, CF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO.*

*- O critério territorial de divisão da competência da Justiça Federal estabelecido pela CF/88 não se pode erigir em óbice para o prosseguimento da demanda, se ajuizada no foro da Capital. - Inteligência da Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro."*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(AI 00028338820084030000 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA -DJF3 Judicial 2 DATA: 13/01/2009)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do feito perante a 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo. Comunique-se.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003679-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ANTONIO RENATO DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00085814020124036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Campinas/SP, considerando o domicílio do autor.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, podendo propor a demanda na vara federal da capital do Estado-membro.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Recurso tempestivo e regularmente instruído (arts. 522 e 525, I, do Código de Processo Civil).

Procede o inconformismo do agravante, pois de acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro."

Neste sentido, cito o seguinte precedente desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA RELATIVA CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA. ARTIGO 109, § 2º, CF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO.*

*- O critério territorial de divisão da competência da Justiça Federal estabelecido pela CF/88 não se pode erigir em óbice para o prosseguimento da demanda, se ajuizada no foro da Capital. - Inteligência da Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro."*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(AI 00028338820084030000 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA -DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do feito perante a 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo. Comunique-se.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000802-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCELO DE PAULA COSTA incapaz  
ADVOGADO : SP204683 BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES  
REPRESENTANTE : ADRIANA RODRIGUES DE PAULA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A tutela antecipada foi concedida à fl.102.

A r. sentença monocrática de fls. 103/105 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 112/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se contra os consectários legais e suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 145/151), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão

do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 65/66 atesta ser o autor portador de retardo mental moderado (CID 10 -

F71.1), encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o exercício de atividades laborais. A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 26 de dezembro de 2012 (fls. 80/82) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua genitora e dois irmãos menores, os quais residem em imóvel alugado, com quatro cômodos. A renda familiar deriva do trabalho assalariado da mãe, percebendo o valor de R\$625,00. O estudo social informa, ainda, que a família tem gastos com farmácia no importe de R\$150,00. Do relato inicial e da declaração de fl. 20, ademais, afere-se o gasto mensal com aluguel, no importe de R\$250,00. Por outro lado, os extratos do CNIS de fls. 150/151 que revelam que a genitora passou a receber a remuneração de R\$1.267,35 a partir de 12/2013 não são suficientes a afastar a presunção de miserabilidade do autor, ante o conjunto probatório dos autos. Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial. Com relação aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma. Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios. Mantenho a tutela antecipada.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003499-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003499-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DEBORA CINTIA NUNES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
No. ORIG.	: 12.00.00130-1 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face da r. sentença que condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS seja reformada a sentença quando ao mérito, alegando perda da qualidade de segurada.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou a autora *incapacitada total e temporariamente* para o seu trabalho, por sofrer de transtornos emocionais.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão*

Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 21/01/2011 PÁGINA: 858  
Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Não houve a perda da qualidade de segurada, pois o último vínculo laboral da parte autora foi cessado em 22/10/2010 (CTPS) e, após, recebeu seguro desemprego (f. 18).

Aplicam-se as regras do artigo 15 e §§ da LBPS.

Passo à análise dos consectários.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003612-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003612-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEIDE SOUTO DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP164904 HELMAR DE JESUS SIMÃO  
No. ORIG. : 10.00.00167-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa ex officio.

Assim, discute-se, nestes autos, tão somente, a fixação do termo inicial do benefício.

À míngua de exame médico na via administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. n. 256.756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 8/10/2001, p. 238; REsp. n. 314.913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18/6/2001, p. 212.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2315/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005594-33.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005594-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : ENEAS HERBST

ADVOGADO : SP213251 MARCELO MARIANO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
No. ORIG. : 00055943320104036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, por considerar a prescrição do fundo de direito, arcando o autor com custas e honorários de advogado arbitrados, suspensa a cobrança na forma da justiça gratuita.

Nas razões de apelação, o autor requer seja reformado o julgado, julgando-se procedente o pedido revisional. Contrarrazões apresentadas pela União.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A sentença de improcedência deve ser mantida.

Via de regra, em matéria previdenciária, não se aplica a prescrição do fundo de direito, tradicionalmente.

O autor requer nesta ação seja assegurado o reenquadramento do cargo em que foi aposentado (mecânico II) para o cargo de **supervisor operacional III**, com reflexo nas rendas de suas aposentadorias, majorando-as, além do pagamento da diferença de proventos desde a edição da Lei nº 3.720/83.

No caso, a aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedida com DIB em **1975**, na condição de (mecânico II). Ele pretende a reclassificação para outro cargo, tido como paradigma, que teria sido por ele exercido, por alguns anos (supervisor operacional III).

Os depoimentos das testemunhas Lourival de Oliveira (f. 925), Raul dos Santos (f. 926) e Noel Carlos Gomes (f. 927) indicam que o autor exerceu atividades similares à de supervisor.

No entanto, faz-se necessário registrar entendimento jurisprudencial consolidado na súmula nº 399 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Não cabe ao Poder Judiciário que não tem função legislativa, aumentar o vencimento de servidores públicos sob o fundamento da isonomia*".

Em tese, a referida súmula implica obstáculo ao acolhimento da pretensão do autor, sem falar que a petição inicial é falha ao descrever a real situação do autor perante a legislação.

Logo de início, a exordial alega que o autor aposentou-se antes da edição da Lei Estadual nº 10.410/71. Porém, ele aposentou-se em 1975, informação sequer constante da inicial, elaborada de forma padronizada. Para além, não ficou claro se o autor se enquadrava nas hipóteses do artigo 3º, I ou II, da Lei nº 3.720/83 ou mesmo da Resolução da Diretoria nº 474/87.

De qualquer forma, o autor só ingressou com a presente ação em **1998**, ou seja, 23 (vinte e três) anos após a concessão da aposentadoria.

Geralmente, em matéria previdenciária, dá-se a *prescrição* das parcelas anteriores aos últimos cinco anos, na forma do artigo 103, § único, da LBPS, regra também constante da pretérita LOPS (Lei nº 3.807/60), vigente na época da concessão do benefício.

Porém, no presente caso, por se tratar de **reenquadramento**, forçoso é reconhecer a **prescrição do próprio fundo** do direito, na forma do artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 06/01/32, que trata da prescrição das dívidas passivas dos entes políticos.

Cuida-se de relação jurídica de natureza pública. E repousa a pretensão deduzida nestes autos sobre a própria "**situação jurídica substancial**", mantida entre o autor e o empregador.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SERVIDOR MILITAR ESTADUAL. LEI ESTADUAL N.º 10.990/97. EXTINÇÃO DE GRADUAÇÕES. RECLASSIFICAÇÃO. SERVIDORES INATIVOS. EXTENSÃO DOS REAJUSTES CONCEDIDOS AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. PRETENSÃO DE SE PLEITEAR A REFERIDA VANTAGEM PERANTE O JUDICIÁRIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO CONFIGURADA. ART. 1.º DO DECRETO N.º 20.910/32. 1. A Terceira Seção, por maioria, - no julgamento do REsp n.º 1.073.976/RS, submetido à disciplina da Lei n.º 11.672/2008 e da Resolução n.º 08/2008 desta Corte para os chamados "recursos especiais repetitivos" - firmou o entendimento no sentido de que é aplicável a prescrição do fundo de direito, prevista no art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, nas hipóteses em que os servidores militares inativos estaduais buscam a extensão dos efeitos financeiros decorrentes da promoção determinada pela Lei Complementar Estadual n.º 10.990/97, na medida em que isso significaria a revisão do ato de reforma de modo a lograr a promoção a um posto superior na carreira militar, com a conseqüente revisão de seus proventos de inatividade. 2. Agravo regimental desprovido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRESP 200800237850, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1027392, Relator(a) LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:20/04/2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR MILITAR ESTADUAL. LEI ESTADUAL N.º 10.990/97. EXTINÇÃO DE GRADUAÇÕES. RECLASSIFICAÇÃO DE POSTOS. SERVIDOR INATIVO. AÇÃO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. - Esta Corte, ao julgar o recurso repetitivo de n.º 1.073.976/RS, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, pacificou entendimento de que a prescrição nas ações em que se pretendem a revisão de ato de reforma de policiais militares do Rio Grande do Sul, nos termos da Lei Complementar Estadual 10.990/97 é a do fundo de direito. - Agravo regimental a que se nega provimento (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRESP 200602327625, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 896408, Relator(a) CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, Fonte DJE DATA:30/03/2009).

EX-FERROVIÁRIOS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA. ISONOMIA DE VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 47,68%. LEI N.º 4.564/64. LIMITES DA COISA JULGADA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA RFFSA, INSS E UNIÃO. I- A pretensão postulada não recai exclusivamente sobre o reajuste salarial, pelo contrário, este é mero consectário da reestruturação e reenquadramento do servidor a que aludiu a Lei 4.345/64, reenquadramento este posteriormente revogado pela Lei 4.564/64; II - Repousando a pretensão deduzida nestes autos sobre a própria situação jurídica substancial, esta há de ser o objeto da prescrição, que, por seu turno, corresponde a do próprio fundo de direito; III - Proposta a ação após cinco anos contados a partir da Lei 4.564/64, prescrito está o próprio fundo de direito; IV - Não há que se falar em aplicabilidade da Súmula 85 do STJ, porquanto a relação jurídica estabelecida não é de trato sucessivo; V - Agravo que se nega provimento (TRF 2ª REGIÃO, AGVAC 200051010070460, AGVAC - AGRAVO NA APELAÇÃO CÍVEL - 357642, Relator(a) Desembargador Federal MARCO FALCÃO CRITSINELIS, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte DJU - Data::06/11/2007 - Página::199).

ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EX-FERROVIÁRIO. REENQUADRAMENTO DE FEITOR-7 PARA ENCARREGADO DE PEDREIRA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO RECONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. 1. Pretendendo o autor a retificação de sua aposentadoria, alterando-se o enquadramento de Feitor-7 para Encarregado de Pedreira, encontra-se prescrito o próprio fundo de direito já que a ação foi ajuizada somente em 1997, quando ultrapassado o prazo prescricional quinquenal que iniciou no ano de 1973. Precedentes deste Tribunal. 2. Prescrição alegada em contestação que se reconhece nesta fase recursal, mantendo sob fundamento diverso a sentença recorrida que julgou improcedente o pedido. 3. Apelação improvida (TRF 1ª REGIÃO, AC 199901001041765, AC - APELAÇÃO CIVEL - 199901001041765, PRIMEIRA TURMA, Fonte DJ DATA:28/08/2006 PAGINA:10). ADMINISTRATIVO - EX-FERROVIÁRIO - COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO - LEI 4.564/64: REVOGAÇÃO DE REAJUSTE - PRESCRIÇÃO - FUNDO DE DIREITO. I - A pretensão postulada não recai exclusivamente sobre o reajuste salarial, pelo contrário, este é mero consectário da reestruturação e reenquadramento do servidor a que aludiu a Lei 4.345/64, reenquadramento este posteriormente revogado pela Lei 4.564/64; II - Repousando a pretensão deduzida nestes autos sobre a própria situação jurídica substancial, esta há de ser o objeto da prescrição, que, por seu turno, corresponde a do próprio fundo de direito; III - Proposta a ação após cinco anos contados a partir da Lei 4.564/64, prescrito está o próprio fundo de direito; IV - Recurso desprovido (TRF 2ª REGIÃO, AC 200202010040898, AC - APELAÇÃO CIVEL - 279785, Relator(a), Desembargador Federal VALMIR PEÇANHA, QUARTA TURMA, Fonte DJU - Data::05/02/2003 - Página::87).

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.  
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se.  
Intimem-se.  
São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2313/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002335-66.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.002335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TADAYUKI NAKAGAWA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP199327 CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro  
No. ORIG. : 00023356620114036117 1 Vr JAU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS em face de decisão monocrática de fls. 186/187, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, em ação com vistas à revisão de benefício.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida não observou a prescrição quinquenal das diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que assiste razão ao recorrente, motivo pelo qual recebo seu recurso como Embargos de Declaração para que a omissão apontada pelo INSS seja devidamente sanada.

Sendo assim, anoto que a prescrição é questão de **ordem pública**, a ser reconhecida a requerimento ou de ofício, a qualquer tempo, motivo pelo qual a reconheço nas parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **recebo o agravo como Embargos de Declaração e acolho suas razões**, para sanar a omissão ventilada e determinar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, fazendo esta parte integrante da decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001227-02.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.001227-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOAO PEDRO GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
No. ORIG. : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
: 00012270220114036311 2 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS em face de decisão monocrática de fls. 109/111, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar o modo de incidência da correção monetária e do juros de mora, excluindo a taxa Selic, em ação com vistas à revisão de benefício.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida não observou a prescrição quinquenal das diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que assiste razão ao recorrente, motivo pelo qual recebo seu recurso como Embargos de Declaração para que a omissão apontada pelo INSS seja devidamente sanada.

Sendo assim, anoto que a prescrição é questão de **ordem pública**, a ser reconhecida a requerimento ou de ofício, a qualquer tempo, motivo pelo qual a reconhecço nas parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **recebo o agravo como Embargos de Declaração e acolho suas razões**, para sanar a omissão ventilada e determinar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, fazendo esta parte integrante da decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002186-75.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002186-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIVINO MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
No. ORIG. : 00021867520124036104 2 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS em face de decisão monocrática de fls. 104/105, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar o modo de incidência da correção monetária e do juros de mora, excluindo a taxa Selic.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida não observou a prescrição quinquenal das diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação.

É o relatório.  
Decido.

Inicialmente, verifico que assiste razão ao recorrente, motivo pelo qual recebo seu recurso como Embargos de Declaração para que a omissão apontada pelo INSS seja devidamente sanada.  
Sendo assim, anoto que a prescrição é questão de **ordem pública**, a ser reconhecida a requerimento ou de ofício, a qualquer tempo, motivo pelo qual a reconheço nas parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **recebo o agravo como Embargos de Declaração e acolho suas razões**, para sanar a omissão ventilada e determinar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, fazendo esta parte integrante da decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048453-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00001-3 6 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS em face de decisão monocrática de fls. 98/99, que deu provimento à apelação da parte autora, para afastar o instituto da decadência e determinar o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03. Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida não observou a prescrição quinquenal das diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação.

É o relatório.  
Decido.

Inicialmente, verifico que assiste razão ao recorrente, motivo pelo qual recebo seu recurso como Embargos de Declaração para que a omissão apontada pelo INSS seja devidamente sanada.  
Sendo assim, anoto que a prescrição é questão de **ordem pública**, a ser reconhecida a requerimento ou de ofício, a qualquer tempo, motivo pelo qual a reconheço nas parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **recebo o agravo como Embargos de Declaração e acolho suas razões**, para sanar a omissão ventilada e determinar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, fazendo esta parte integrante da decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006121-60.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006121-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERA LUCIA RODRIGUES RAIMUNDO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR  
: SP104967 JESSAMINE CARVALHO DE MELLO  
No. ORIG. : 00061216020114036104 5 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS em face de decisão monocrática de fls. 86/88, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, pra determinar o modo de incidência da correção monetária e dos juros de mora, excluindo a aplicação da taxa Selic.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida não observou a prescrição quinquenal das diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que assiste razão ao recorrente, motivo pelo qual recebo seu recurso como Embargos de Declaração para que a omissão apontada pelo INSS seja devidamente sanada.

Sendo assim, anoto que a prescrição é questão de **ordem pública**, a ser reconhecida a requerimento ou de ofício, a qualquer tempo, motivo pelo qual a reconhecço nas parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **recebo o agravo como Embargos de Declaração e acolho suas razões**, para sanar a omissão ventilada e determinar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, fazendo esta parte integrante da decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002425-98.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ROBERTO CHIODI  
ADVOGADO : SP227792 EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00024259820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS em face de decisão monocrática de fls. 70/71, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à remessa oficial e à apelação autárquica, em ação com vistas à revisão de benefício.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida não observou a prescrição quinquenal das diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação.

É o relatório.  
Decido.

Inicialmente, verifico que assiste razão ao recorrente, motivo pelo qual recebo seu recurso como Embargos de Declaração para que a omissão apontada pelo INSS seja devidamente sanada.

Sendo assim, anoto que a prescrição é questão de **ordem pública**, a ser reconhecida a requerimento ou de ofício, a qualquer tempo, motivo pelo qual a reconheço nas parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **recebo o agravo como Embargos de Declaração e acolho suas razões**, para sanar a omissão ventilada e determinar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, fazendo esta parte integrante da decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008338-42.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008338-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083384220124036104 1 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS em face de decisão monocrática de fls. 76/77, que deu provimento à apelação da parte autora, determinando o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03. Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida não observou a prescrição quinquenal das diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação.

É o relatório.  
Decido.

Inicialmente, verifico que assiste razão ao recorrente, motivo pelo qual recebo seu recurso como Embargos de Declaração para que a omissão apontada pelo INSS seja devidamente sanada. Sendo assim, anoto que a prescrição é questão de **ordem pública**, a ser reconhecida a requerimento ou de ofício, a qualquer tempo, motivo pelo qual a reconheço nas parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **recebo o agravo como Embargos de Declaração e acolho suas razões**, para sanar a omissão ventilada e determinar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, fazendo esta parte integrante da decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-73.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004585-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CECILIA PENNA DE MENDONCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045857320084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS em face de decisão monocrática de fls. 149/150, que deu provimento à apelação da parte autora, determinando o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03. Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão proferida não observou a prescrição quinquenal das diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação.

É o relatório.  
Decido.

Inicialmente, verifico que assiste razão ao recorrente, motivo pelo qual recebo seu recurso como Embargos de Declaração para que a omissão apontada pelo INSS seja devidamente sanada. Sendo assim, anoto que a prescrição é questão de **ordem pública**, a ser reconhecida a requerimento ou de ofício, a qualquer tempo, motivo pelo qual a reconheço nas parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **recebo o agravo como Embargos de Declaração e acolho suas razões**, para sanar a omissão ventilada e determinar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, fazendo esta parte integrante da decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046624-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : MATEUS PERIZZOTTO  
ADVOGADO : SP055915 JOEL JOAO RUBERTI  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 89/91  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00011-7 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente apresentados pelo segurado, em face de decisão que deu provimento à apelação autárquica, para fixar o quantum devido em R\$ 226.648,07, atualizado para junho de 2006, montante que já fora pago por restar incontroverso.

O recorrente aponta omissão na decisão: "(...) o embargante alegou expressamente que fixada a data de início do benefício (27/07/1994), erroneamente o embargado aplicou o índice de correção monetária relativo a março de 1994, quando deveria ter aplicado o índice de agosto de 1994 (...)". Pede pronunciamento sobre essa matéria "(...) para determinar a correta aplicação do índice de correção monetária relativo ao mês de agosto de 1994 (...)".

Decido.

Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (REsp 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

Se decisão monocrática for objeto de embargos, sua apreciação deve ser feita pelo próprio relator em nova decisão singular. Nesse sentido, cito ementa do REsp n. 401366/SC, que transcrevo em parte:

"(...)

*I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular (...)"*

*(REsp n. 401.366/SC, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., DJ 24/2/03, p. 240)*

Feitos esses esclarecimentos, passo à apreciação dos embargos.

Verifico que a parte embargante não logrou demonstrar em que ponto o acórdão embargado incorreu na hipótese prevista no art. 535, II, do CPC, para merecer esclarecimento por esta Relatora; limitou-se à abordagem genérica de omissão no julgado, com o fim de alcançar novo julgamento da matéria já decidida em sede recursal, sendo defesa tal pretensão.

Veja-se, a propósito:

*"Há omissão no julgamento se o órgão julgador não aprecia aspectos importantes da causa que possam influenciar no resultado da demanda" (REsp 690919/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 190).*

Trago trecho da decisão embargada que aborda a matéria ora suscitada:

*"(...) Denota-se, do confronto entre a RMI apurada pelo INSS à fl. 45 e aquela apurada pela parte autora à fl. 118 do apenso, que a divergência resume-se a dois pontos: salários-de-contribuição das competências de fevereiro e agosto de 1991, bem como índices que serviram à correção monetária. Quanto aos salários-de-contribuição, aqueles adotados pela parte embargada, nas competências acima referidas, são dissociados dos comprovados às fls. 25 e 29 do apenso. Em igual desacerto estão os índices de correção monetária eleitos para apuração da RMI nos cálculos acolhidos, os quais foram confeccionados para a DIB de agosto de 1994, consoante se verifica na Tabela acostada à fl. 46. O demonstrativo a seguir, integrante desta decisão, comprova os reais índices que devem nortear a DIB de julho de 1994, trazendo como termo ad quem de correção junho de 1994 (data anterior à DIB), para que se afaste a dupla correção quando do primeiro reajuste em maio de 1995, cujo índice abarca a inflação desde julho de 1994. Majorada a RMI nos cálculos acolhidos - base de cálculo das diferenças - evidenciado está o prejuízo quanto aos acessórios da condenação. É, pois, patente o erro material, pela inclusão de parcelas indevidas, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC (...)"*

Nesse contexto, a alegação de existência de omissão na decisão recorrida não autoriza a interposição do recurso ora sob exame.

Diante do exposto, **nego-lhe** provimento.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001698-93.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001698-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : RONIVALDO DONIZETE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00016989320124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 29/9/2006 a 29/9/2007, e por

consequente, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, suscita a apreciação do agravo retido. No mais, alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação da especialidade alegada e a presença dos requisitos para a concessão da aposentadoria requerida.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega a impossibilidade do enquadramento efetuado. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios e a correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, a nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas, **não subsiste**.

No tocante ao pedido de perícia técnica, cumpre consignar que a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, de modo que não padece nenhum vício formal que justifique sua anulação.

Com efeito, ao enquadramento perseguido, basta à parte autora demonstrar que o ofício exercido se enquadra nesses instrumentos normativos.

Dessa forma, entendo não configurada a hipótese de cerceamento de defesa. Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Passo ao exame do pedido.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

**1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.**

**2. Recurso especial desprovido."**

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador

(SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, no que tange ao intervalo enquadrado como especial, de 29/9/2006 a 29/9/2007, depreende-se do PPP juntado a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, para os períodos de 25/5/1998 a 24/5/1999 e 2/1/2005 a 2/1/2006, o PPP, apesar de apontar a existência de agentes nocivos, indica que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época. Cumpre consignar, ainda, que em relação ao lapso de 20/5/1999 a 27/5/2005, **a especialidade não restou demonstrada**, pois a despeito da presença de PPP, tal documento não especifica o nível de ruído que a parte autora estava submetida (de 82 a 90 decibéis).

Com efeito, no caso em tela a parte autora pretende o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, na condição de "auxiliar de sapateiro", "balanceiro de pele", "cortador" e "cortador de vaqueta" nas empresas e períodos indicados na peça inaugural, com o fim de obter a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Essa pretensão, contudo, é incabível.

Isso porque a atividade de sapateiro, a despeito de ostentar certa carga insalubre, em virtude da exposição a agentes nocivos inerentes à profissão, como "cola de sapateiro" (hidrocarboneto tóxico), não encontra previsão nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Ademais, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários-padrão e laudo técnico individualizado.

Ressalte-se que o laudo pericial, encomendado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais do obreiro nas funções alegadas, com permanência e habitualidade, por reportar-se, de forma genérica, às indústrias de calçados de Franca sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas. Em suma, trata-se de documento que não traduz, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente, à época, pela parte autora nos lapsos debatidos.

Por esse motivo, foi afastada a perícia por similaridade como elemento de prova, cujo fundamento adoto para não considerar o aludido documento apresentado pela parte autora.

Outrossim, cumpre esclarecer que os laudos técnicos periciais coligidos às folhas 175/214 não correspondem à parte autora e nem às atividades exercidas por ela nas fábricas de calçados, de modo que não se afigura cabível o reconhecimento da natureza especial do labor.

Assim, apenas o interstício de 29/9/2006 a 29/9/2007 deve ser enquadrado como atividade especial, devendo ser mantida a r. sentença neste ponto.

Por conseguinte, inviável a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para manter, na íntegra, a r. sentença arrostada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002204-51.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CELSO SOLDAN  
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00001-9 2 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor especial (períodos descritos às fls. 03/05 da inicial), com conversão para tempo comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Autor beneficiário da justiça gratuita (fl. 331).

Citação do INSS em 21/02/2011 (fl. 333).

Contestação da autarquia às fls. 336/388.

A sentença apelada deu de parcial procedência do pedido, reconhecendo a especialidade do labor, alegada pela parte autora, somente até 05/3/1997, tendo em vista a falta de laudo pericial sobre as condições especiais de trabalho do labor posterior a essa data. Entendeu que o tempo de serviço/contribuição do autor é insuficiente à aposentadoria integral, concedendo-lhe apenas a aposentação proporcional. Estabelecida sucumbência recíproca com relação aos ônus sucumbenciais (fls. 390/396).

Em seu recurso, o autor requer o reconhecimento integral do pleito inicial, mormente acerca da especialidade do labor alegada e concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, condenando-se a autarquia às verbas sucumbenciais (fls. 398/409).

A apelação autárquica, por sua vez, pugna pela improcedência do pedido do autor (fls. 412/424).

Com contrarrazões apenas do INSS (fls. 425/437 v.), haja vista que se ficou inerte o autor (certidão de fl. 438), subiram os autos a esse E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Submeto o feito ao reexame oficial, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil, omissa a sentença nesse sentido.

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme o art. 52 e seguintes da Lei n. 8.213/91, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda n. 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional, mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, §7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional n. 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 (trinta) anos de tempo de serviço, e ao homem que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR n. 11, de 20 de setembro de 2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC n. 118, de 14 de abril de 2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao RGPS até 16 de dezembro de 1998, quanto os que ingressaram posteriormente no sistema, poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa E. Corte Regional, enfrentando a matéria, decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC n. 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria autarquia previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN n. 57/2001, IN n. 84/2002, IN n. 95/2003 e, mais recentemente, IN n. 118/2005) - (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 908.063/SP, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 08/8/2005, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional n. 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do §7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF 3ª Região; 9ª Turma, AI n. 216.632/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/3/2005, DJU 22.03.05, p. 448).

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999), com a redação dada pelo Decreto n. 4.827, de 03 de setembro de 2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a esse último tópico, o art. 201, §1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 47/2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de Previdência Social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei n. 9.032/95, era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto n. 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto n. 611/92). Posteriormente, a Lei n. 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei n. 8.213/91, com alteração do seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada por meio de SB n. 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29 de abril de 1995 - advento da Lei n. 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29 de abril de 1995, deverá ser apresentado o formulário DSS n. 8.030 (antigo SB n. 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10 de dezembro de 1997, data da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*I. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGAREsp n. 2012.00.94105-6, Rel. Min. Humberto Martins, v. u., j. 21/6/2012, DJE 28.06.12) AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos).*

*- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).*

*- Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.*

*- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.*

*- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo*

*- ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.*

*- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.*

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APelReex n. 1.079.381, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., j. 09/09/13, e-DJF3 18/9/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.*

*I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*Precedentes deste TRF.*

*II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.853.346, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., j. 10/9/2013, e-DJF3 18/9/2013)*

É também nesse sentido que se firmou a jurisprudência da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada pela Súmula n. 09:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n. 9.528/97,

com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado em tal documento o engenheiro ou o responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Nesse sentido, precedentes desse E. Tribunal: 10ª Turma, AC n. 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07/12/2010, DJF3 15/12/2010, p. 613; 10ª Turma, AC n. 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, j. 05./8/2008, DJF3 20/8/2008.

## DO CASO CONCRETO

Conforme cópias de CTPS carreadas aos autos (fls. 17/36) o autor, nos interregnos pleiteados como nocivos na exordial, desenvolveu a atividade de auxiliar de operador e motorista.

A função de motorista está enquadrada como especial no Decreto n. 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos n. 83.080/79 e n. 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Considerando ainda, que, para a função de auxiliar de operador, o autor apresentou o laudo de ruído de fls. 43/44 e PPP de fls. 54/56, a função também deve, como de fato foi na sentença atacada, reconhecida como labor especial, porquanto enquadrada na insalubridade de ruído superior a 90 dB (noventa decibéis).

Assim, tendo em vista a especialidade da atividade de motorista nos moldes da legislação e interpretação jurisprudencial descrita supra, o autor faz jus ao reconhecimento dessa atividade como especial até 10 de dezembro de 1997 e não como constou da sentença, ou seja, até 05 de março daquele ano.

## CONCLUSÃO

Faz jus o autor, somados os intervalos de trabalho comum aos de labor especial, convertendo-se referidos períodos para tempo comum de trabalho (registros comprovados por cópias de CTPS e por pesquisa CNIS - fls. 17/36 e 367/368), à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, porquanto, de acordo com a planilha de cálculo em anexo, soma mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição à Previdência Social.

## CONSECTÁRIOS LEGAIS

Em respeito ao parágrafo único do art. 21 do CPC, cabe ao INSS, maior sucumbente da presente demanda, arcar com os ônus sucumbenciais.

Assim, deve pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida essa como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

No entanto, a autarquia está isenta do pagamento de custas processuais (Leis n. 9.289/96 e n. 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo requerente.

Visando à futura execução do julgado, observo que, sobre as prestações vencidas, incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril 1981, conforme a Súmula n. 148/C. STJ, a partir de cada vencimento, no esteio da Súmula n. 08/E. TRF 3ª Região, e, pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do C. Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, pela taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, o qual deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.9.494/97 (STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/11/2011, DJe de 21/11/2011).

## DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Celso Soldan, CPF n. 008.997.058-63, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB - no dia do requerimento administrativo feito ao INSS (10/3/2009 - fl. 326), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

## DISPOSITIVO

Posto isso, concedo a antecipação de tutela e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso do autor, para reconhecer como especial o período trabalhado na empresa Viação Cometa S.A. até 10 de dezembro de 1997, e, reconhecidos mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço ao autor, com os consectários legais de acordo com a fundamentação, mantida, no mais, a sentença apelada.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003166-50.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DO CARMO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
CODINOME : MARIA DO CARMO RODRIGUES  
No. ORIG. : 00031665020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. A r. sentença monocrática de fls. 102/103 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 110/115, alega a Autarquia Previdenciária, inicialmente, cerceamento de defesa e, no mérito, requer a improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

A parte autora, em recurso adesivo interposto às fls. 117/119, pugna pela majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, não conheço de parte da apelação, no ponto em que requer a improcedência do pedido, na medida em que o ente previdenciário não demonstrou a motivação fática e jurídica de seu inconformismo neste particular, razão por que não restou atendido o art. 514, II, do CPC, *in verbis*:

*Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

***II - os fundamentos de fato e de direito;***

*III - o pedido de nova decisão. (grifei).*

Por outro lado, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação do laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 58/62, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação.

Desta forma, passo a análise dos recursos quanto aos consectários legais impugnados.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, *in casu*, 31 de outubro de 2012 (fl. 13), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora** para manter a r. sentença monocrática. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001615-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001615-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DULCE LEIA HENRIQUE
ADVOGADO	: SP227311 HESLER RENATTO TEIXEIRA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	: 12.00.00016-8 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 101/103 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Às fls. 109/110 foram acolhidos os embargos de declaração opostos.

Em razões recursais de fls. 115/120, requer a Autarquia Previdenciária a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício concedido e, por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaque acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade*

*avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 13 de fevereiro de 2012, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença (NB 548.303.865-3) até 07 de outubro de 2011, conforme extrato do Sistema PLENUS de fl. 51.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 18 de março de 2013, às fls. 76/83, o qual concluiu que a periciada é portadora de lombalgia, dor articular, artralgia de joelho esquerdo e quadril, depressão, desmaio, emagrecimento e anorexia. Ademais, extrai-se do laudo judicial que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas. Esclareceu o *expert*, ainda, em relação ao labor da requerente, que *"a função atual está prejudicada não consegue realizar esforços e teria de executá-los na função"*. Por fim, declarou que a incapacidade laboral da demandante teve início em junho de 2011 (quesito nº 04, fls. 80/81) e que sua reabilitação profissional é improvável (quesito "g", fl. 78). Considerando o relato médico quanto à impossibilidade de exercício da atividade laboral habitual da autora, qual seja, serviços gerais (fl. 12), e o fato da mesma contar atualmente com 57 anos de idade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o labor é total e permanente. Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No mais, quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o

provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 07 de outubro de 2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013910-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013910-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CECILIA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP187672 ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAÚJO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00139103820094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CECÍLIA RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 71/72 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 291/295, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de que a autora não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ante o princípio da unirrecorribilidade recursal, não conheço da apelação de fls. 298/303, uma vez que já houvera sido interposta a apelação de fls. 291/295 pelo INSS, ocorrendo, dessa forma, o fenômeno da preclusão consumativa.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não merece prosperar as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 27 de outubro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 08 de setembro de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 22.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por tempo de serviço - NB nº 42/0709011911), desde 16 de dezembro de 1983, tendo cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 297.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado na Escritura Pública de fl. 79, lavrada em 20 de março de 2001, onde Waldemar Teixeira deixara assentado que seu convívio marital com a autora durava mais de dez anos.

Ademais, as testemunhas Maria Gonçalves de Oliveira e Maria Teresa Cristina Teixeira Carecho, em depoimentos acostados às fls. 276/279, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 12 de abril de 2011, afirmaram conhecer a autora há 14 anos e saber que ela convivia maritalmente com o *de cujus* como se casada fosse, situação que se estendeu até a data do falecimento.

Destaco que a união estável entre o casal já restara reconhecida pela sentença de fls. 228/230, proferida nos autos de processo nº 2005.000.217-2, que tramitou pela 2ª Vara do Foro Distrital de Campo Limpo Paulista.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 08 de setembro de 2004 e o requerimento administrativo protocolado em 27 de setembro do mesmo ano, o termo inicial deve ser mantido na data do óbito, devendo ser respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da demanda.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, consoante se infere do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 296, a parte autora é titular do benefício de amparo social ao idoso (NB 88/5444001728), desde 17 de janeiro de 2011, razão por que deverá ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas recebidas em período de vedada acumulação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038682-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038682-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : KAIQUE CESAR QUEIROZ DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP024753 ALBINO MARCONDES  
REPRESENTANTE : VANDA CARDOSO DE MORAES  
No. ORIG. : 00017394120128260534 1 Vr SANTA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por KAIQUE CÉSAR QUEIRÓZ DOS SANTOS - incapaz - representado por sua avó HELENA ALVES GARCIA, contra ato praticado pelo Diretor da Agência da Previdência Social em Jacareí-SP, objetivando seja a autoridade impetrada compelida a conceder o benefício de auxílio reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 49/54 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, a fim determinar a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 67/71, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reconhecimento da incompetência absoluta do juízo *a quo*. No mérito, requer a reforma total da r. sentença.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 92/95, em que opina pela declaração de nulidade da r. sentença e posterior remessa dos autos à Vara Federal da Seção Judiciária competente.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Preliminarmente, cumpre reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar a presente ação.

Com efeito, é federal a autoridade coatora apontada na prefacial, ou seja, o Diretor da Agência da Previdência Social de Jacareí - SP.

O texto constitucional é cristalino ao estabelecer a competência absoluta da Justiça Federal na hipótese vertente, *"in verbis"*:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*VIII - os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;*

*(...)."*

Nesse sentido as seguintes ementas:

*"PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA AUTORIDADE DIRIGENTE DE AUTARQUIA FEDERAL.*

*"I- A Justiça Estadual é incompetente, de modo absoluto, para processar e julgar mandado de segurança interposto contra autoridade dirigente de autarquia federal.*

*II- Nulidade da decisão que se decreta."*

(STJ, ROMS 7205/MG, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, DJU 16.12.1996, pg. 50749.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. AGENTE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPETÊNCIA DE JUIZ FEDERAL PARA JULGAMENTO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, VIII. TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, SÚMULA Nº 216.

I- "Compete à Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária, ainda que localizada em comarca do interior". (Tribunal Federal de Recursos, Súmula nº 216).

II- Agravo de Instrumento provido.

III- Decisão anulada.

(...)

(TRF 1ª REGIÃO, Primeira Turma, Agravo de Instrumento nº 199801000958947/BA, Juiz Relator Catão Alves, DJU 22.05.2000.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO PAGAMENTO DO SEGURO DESEMPREGO - ATO DE AUTORIDADE PREVIDENCIÁRIA - JUSTIÇA ESTADUAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - NULIDADE DA SENTENÇA - REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. A inexistência de vara federal na comarca onde reside o autor não desloca a competência para o fôro estadual, eis que competente a justiça federal para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária. Aplicação do art. 109, VIII, da Constituição Federal. Súmula 216 do extinto TFR.

2. Sentença que se anula, por incompetência absoluta da justiça estadual. Remessa dos autos à vara federal da seção judiciária competente.

3. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada.

(TRF3, 2ª Turma, AC 93030955617, Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 11/11/1997, DJU 11/02/1998, p. 609).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para declarar nula a r. sentença de primeira instância**, por incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito, **determinando a remessa dos autos à 3ª Subseção Judiciária de São José dos Campos-SP**, para que proceda à respectiva redistribuição.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000151-37.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSENILDA DE ALMEIDA ANDRADE  
ADVOGADO : SP081382 JAIR DE JESUS MELO CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00001513720124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 42/44v., julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 53/55, pugna a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do

recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O salário - maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário - maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: Ler, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário - maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."* (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Insta consignar, inicialmente, que a união estável entre a requerente e o Sr. Carlos Antonio Almeida restou sobejamente comprovada pela própria certidão de nascimento da filha em comum, bem como pelos depoimentos testemunhais (fl. 52-CD/R).

É entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que a qualificação de lavrador do marido da autora é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

Apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), entendo que esta jurisprudência há de ser aplicada analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

A alegação do INSS de que a qualificação de operador de motosserra não se insere dentre aquelas consideradas de natureza rural, não merece prosperar, haja vista que este Tribunal consolidou entendimento no sentido de que os operadores de motosserra, que trabalham em empresas de reflorestamento, são considerados trabalhadores rurais, *in verbis*:

*PROCESSUAL. CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE.*

*PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. INSS. PRORURAL. EMPRESA DE REFLORESTAMENTO. ATIVIDADE RURAL. OPERADORES DE MOTOSSERRA. TRATORISTA. TRABALHADORES RURAIS. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Antes da unificação trazida com a edição da Lei n. 8.212/91, a Previdência Social era dividida em dois regimes, urbano e rural, esse último destinado aos trabalhadores rurais. O art. 3º, § 1º, alínea a, da LC 11/71 identificava o trabalhador rural como a "pessoa física que presta serviços de natureza rural", estabelecendo o art. 2º da Lei 5.889/73 ser trabalhador rural "toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário". **A partir da interpretação sistemática desses dispositivos, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que os tratoristas e operadores de motosserra que laboram em empresas de reflorestamento, essas reconhecidamente de natureza rural, são considerados trabalhadores rurais e, portanto, antes da edição da Lei n. 8.212/91 estavam vinculados ao Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural** 3. A impetração insurge-se contra a NFLD n. 31.5153537-0 que visa à cobrança de contribuições previdenciárias concernentes a operadores de motosserra pelo regime de previdência social urbana, restringindo-se a controvérsia deduzida nos autos acerca da natureza da atividade desenvolvida por esse trabalhador, se urbana ou rural. 4. **Os operadores de motosserra que trabalham em empresas de reflorestamento são considerados trabalhadores rurais em razão da atividade de extração que desenvolvem, diretamente ligada ao meio rural, sendo que o fato de utilizarem-se de ferramenta mais elaborada para a execução de seu trabalho não é suficiente para converter em urbana a natureza seu labor.** 5. Agravo legal não provido.*

(TRF3, 5ª Turma, AMS:0013064-62.1998.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 17/09/2012. DJF3) (g.n.)

*In casu*, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 14, a qual comprova o nascimento de sua filha em 17/09/2011, bem assim a CTPS de fls. 15/25, a qual demonstra vínculos empregatícios rurais em nome do genitor da criança, no lapso de fevereiro de 2005 a fevereiro de 2011 e constitui início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto qualifica seu companheiro como "operador de motosserra rural".

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora exerceu o labor campesino, inclusive à época da gravidez (Fl. 52-CD/R).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade .

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042193-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042193-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARLENE MENEGUESSO ROMERO
ADVOGADO	: SP128163 ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00078-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 83/86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/123, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que os requisitos autorizadores à concessão do benefício foram preenchidos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qual idade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de umidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular idade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de*

*contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qual idade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu

recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

#### **Ao caso dos autos.**

A autora completou o requisito idade mínima em 28/09/2009 (fl. 19) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

É certo que a demandante, ora recorrida, apresentou como início de prova material da sua atividade rural, a Certidão de Casamento de fl. 20, a qual qualifica o seu marido como lavrador em novembro de 1974, data do assentamento civil, o que é, em regra, admitido, como início de prova material que se estende à mulher.

Não obstante, os extratos dos sistemas PLENUS/CNIS, fls. 30/32 e 35, revelam que o mesmo cônjuge foi qualificado como autônomo (pedreiro) em 19/04/1978, tendo efetuado recolhimentos nesta condição no lapso interrupto de 01/1985 a 09/2011, e que ele, nessa qualidade, foi beneficiário de auxílio-doença previdenciário, nos períodos de 11/2003 a 02/2004, 10/2008 a 07/12/2008 e 12/2008 a 01/2009 (NBs 502.137.481-4, 532.769.290-2 e 533.631.168-1, respectivamente).

O exercício de atividade urbana por parte do marido da autora, não obstará o reconhecimento do direito pleiteado, caso a demandante possua prova plena em seu próprio nome, uma vez que a extensão a ela da qualificação de lavrador de seu cônjuge somente seria possível pelo tempo em que ele exerceu o labor rural, ou seja, pelo lapso de 1974 a 1978, tempo insuficiente ao cumprimento da necessária carência.

Assim, verifica-se que o início de prova apresentado restou ilidido pelos demais documentos constantes dos autos, remanescendo *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, a qual não pode ser considerada para o reconhecimento pretendido, sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

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

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002258-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002258-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSIMEIRE GONCALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SP208074 CASSIANO INOCÊNCIO MONTEMOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP  
No. ORIG. : 00051818320098260416 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 180/187 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 196/197, insurgiu-se a parte autora quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 208/210), no sentido do não conhecimento da remessa oficial e do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (07/11/2012), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (24/05/2013), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no recurso.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data da citação (14/01/2010 - fl.83).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007676-98.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA IRENE ALVES MARTINEZ  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076769820134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 35/38 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 41/76, a parte ré suscita a preliminar de julgamento *citra petita*, no mais, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não há que se falar em julgamento *citra petita*, eis que a sentença foi proferida dentro dos limites propostos na

inicial.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º*

*E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*(...)*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"*

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 23/08/2006, é mister a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002922-49.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.002922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MANOEL ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP210567 DANIEL NOGUEIRA ALVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029224920114036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 148/149 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 152/158, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios vindicados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de*

*tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 13 de abril de 2011, às fls. 129/136, afirmou que o periciado é portador de hipertensão arterial sistêmica e diabetes, bem como apresenta *status* pós-operatório tardio de reparação ligamentar do cruzado anterior direito e de artroscopia em joelho esquerdo por lesão do menisco medial. Todavia, asseverou o perito que o autor "(...) apresenta-se recuperado realizando os movimentos solicitados bem como deambulando com marcha sem claudicação. Assim não apresenta evidências que fundamente incapacidade para atividades laborais habituais" e que o mesmo "Não está incapacitado".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

**3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer**

*incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-95.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001014-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO LAERTE PRETEL  
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010149520134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face da sentença que julgou **procedentes** estes embargos: "(...) há duas opções ao segurado: o recebimento do benefício concedido na vi administrativa (com RMA maior), sem o pagamento dos atrasados devidos na ação judicial ou o recebimento do benefício concedido judicialmente, com os atrasados correspondentes e implantação da RMA (menor do que a concedida na via administrativa) (...)".

O recorrente pede a reforma da sentença: "(...) entende o embargado ser devido o recebimento dos valores atrasados do período compreendido entre a data de entrada de requerimento ao dia anterior da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição que o autor continuará a receber (...)".

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Analisados os autos apensados, verifica-se que o autor propôs ação para obter concessão de aposentadoria.

Seu pedido foi acolhido e o trânsito em julgado foi certificado a 20/04/2012.

O segurado, então, apresentou conta de liquidação, como demonstram as fls. 189/192.

O segurado, na sequência, manifestou sua opção pelo recebimento da aposentadoria que lhe foi deferida na seara administrativa, sem renunciar aos valores em atraso oriundos da concessão da aposentadoria concedida na via judicial.

Diante disso, a autarquia opôs estes embargos que foram acolhidos, daí esta apelação.

**Sem** razão o apelante.

O ora embargado optou pela aposentadoria concedida administrativamente em 17/03/2008, mas pretende executar as parcelas devidas referente ao benefício concedido na via judicial (DIB 10/1/2001).

Ocorre que a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica extinção da execução das prestações vencidas relativas a este último, sendo vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o

que melhor lhe aprouver, ou seja: atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial deferida na seara administrativa. Se assim não fosse, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desaposentação.

Nesse sentido, acompanhei o voto da e. Relatora Des. Fed. Marisa Santos, no julgamento do processo n. 2003.61.83.001645-6, sessão de 14/2/2011, D.E. 18/2/2011, razão pela qual adoto os mesmos fundamentos, aplicáveis à hipótese (*in verbis*):

*"Trata-se de agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática (fls. 239/244) que negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação do ora agravante para reconhecer as condições especiais da atividade exercida nos períodos de 17.01.1980 a 30.06.1985, de 01.07.1985 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999 e julgar procedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.*

*(...)*

*De fato, deixou de constar na decisão agravada que o autor tem direito à opção pelo benefício mais vantajoso, motivo pelo qual passa a constar:*

*"Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença."*

*O agravante afirma que o benefício mais vantajoso é a aposentadoria por idade que vem recebendo desde 07.10.2003 e, por isso, pretende que seja determinada a revisão desse benefício para que sejam considerados os períodos de 17.01.1980 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999, em que houve o exercício de atividade especial e que foram reconhecidos nos autos.*

*Contudo, quanto a essa alegação, observo que o agravante está inovando no pedido, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.*

*Em relação ao recebimento dos valores em atraso do período de 26.11.1999 (data do requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de serviço) a 06.10.2003 (data anterior ao início do recebimento da aposentadoria por idade), não prosperam as alegações do agravante.*

*A pretensão do agravante implica, na prática, em acumulação de benefícios previdenciários, eis que busca o recebimento de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição.*

*Tal vedação encontra baliza na legislação material previdenciária em vigor e decorre de expressa dicção do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.*

*Nesse sentido:*

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA - BENEFÍCIO DE MESMA ESPÉCIE - EXECUÇÃO - ABATIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS.**

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.*

*II - Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.*

*III - Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.*

*IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.*

*(TRF 3ª Região, AC 1420470, Proc. 2009.03.99.015857-4, 10ª Turma. Rel: JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, DJF3 CJI: 14/07/2010, p. 1894).*

*Ainda, sobre o tema, transcrevo o seguinte julgado:*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO CRÉDITOS ATRASADOS. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. BENEFÍCIO DA MESMA ESPÉCIE DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.**

*1. Não é dado ao segurado mesclar dois benefícios distintos, retirando de ambos apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior do benefício concedido na via administrativa).*

*2. Agravo de instrumento não provido."*

(TRF 4ª Região, AI 200404010313260/RS, 6ª Turma, Rel: Juiz José Paulo Baltazar Junior, DJU: 13/04/2005, p. 832).

*Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal, apenas para facultar ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso, revogando expressamente a tutela concedida (...)"*

Ainda nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS.*

*I - Rejeitada a preliminar de violação aos princípios da coisa julgada, da segurança e isonomia jurídica, bem como do devido processo legal, por reconhecimento da prescrição quinquenal, uma vez que confunde-se com o mérito.*

*II - Não incide a prescrição quinquenal, a teor do disposto no art. 4º, do Decreto n. 20.910/32, haja vista que entre a data do requerimento administrativo (19.05.1995) e a data do ajuizamento da ação 26.03.2003, estava pendente análise administrativa de pedido de benefício.*

*III - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.*

*IV - Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia. V - Preliminar rejeitada. Apelações do embargado e do INSS providas."*

*(AC 200803990365174, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/03/2010, p. 2.105)*

Assim, com a opção do embargado pela aposentadoria alcançada na via administrativa, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial concessória da outra aposentadoria, de modo que a execução há de ser extinta.

Ademais, nessa esteira, como não há diferenças a serem executadas, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

Veja-se, a propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EXECUTÁVEIS.*

*(...)*

*IV - Como não existem diferenças passíveis de execução, conseqüentemente, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.*

*V - Agravo regimental não provido."*

*(AI 00353894620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009, p. 1.316)*

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008758-33.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.008758-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSENAIDE MARTINS SPIRADELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/03/2014 1443/1572

ADVOGADO : SP077517 JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087583320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela segurada em face de sentença que julgou **procedentes** estes embargos: "(...) *preliminarmente, consigno que a autora não é parte legítima para executar os honorários periciais, já que o experto não foi por ela custeado (...) o contador do juízo esclareceu que não existem valores em atraso a serem pagos à autora (...) declarando extinta a execução (...)*".

A apelante pede a nulidade da sentença; no mérito, pede a reforma da sentença "(...) *no sentido de que seja considerada a equivalência com o salário mínimo do valor da renda mensal inicial de sua aposentadoria que corresponde a 4,57 e não 4,33 como acolhido na sentença (...)*".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, insta observar que a r. sentença não padece de qualquer nulidade, por conter os requisitos essenciais previstos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil. Dessa forma, atendeu ao disposto no art. 93, IX, da CF. Nesse sentido, o v. aresto colacionado por Theotonio Negrão, *in*: Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 30ª ed., 1999, Saraiva, p. 22:

*"O que a Constituição exige, no artigo 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide (...)"*

Passo, então, à análise do mérito.

Assim, conforme revelam os autos apensados, a autora propôs ação para obter revisão de sua pensão.

O INSS foi condenado a "(...) *proceder à revisão da renda mensal inicial da pensão por morte da Autora, considerando-se o valor da aposentadoria por tempo de serviço do "de cujus" reajustada nos termos da Súmula 260 do TFR e, após, aplicar o disposto no artigo 58 do ADCT, a partir de abril de 1989 até dezembro de 1991 (...)*".

O trânsito em julgado foi certificado a 16/04/2010.

Diante disso, a segurada, então exequente, apresentou conta de liquidação (fls. 303/314): cobrou honorários periciais, arrolou diferenças desde maio de 1993 e partiu da equivalência de 4,57 salários mínimos.

O INSS opôs embargos à execução, pleiteando a extinção da execução.

Seu pedido foi acolhido, daí esta apelação.

**Sem** razão o apelante.

A execução representa instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

O julgado determina a revisão da pensão, "(...) *considerando-se o valor da aposentadoria por tempo de serviço do de cujus reajustada nos termos da Súmula 260 do TFR e, após, aplicar o disposto no art. 58 do ADCT (...)*".

Em sua conta (fls. 304/314), a exequente parte da renda mensal inicial da pensão para apurar a equivalência salarial o que contraria o julgado e a legislação previdenciária correlata. As disposições do artigo 58 do ADCT devem ser aplicadas ao benefício precedente (aposentadoria).

Diante disso, o cálculo da Contadoria Judicial (fls. 58/65) não merece reparo.

Por fim, o titular da verba honorária é o perito e, por isso, cabe a ele dar início à execução de seu crédito e não a segurada beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ainda, a embargada não tem interesse em recorrer em relação ao reconhecimento da prescrição das parcelas referentes à Súmula n. 260 do TFR, pois sequer foram pleiteadas na exordial da execução.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033958-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANA LOURDES DA CRUZ CORREA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00087-0 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Lourdes da Cruz Correa contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido em face do óbito de seu filho, José Augusto Correa, ocorrido em 20/3/2010 (fls. 02/04).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 (fls. 55/56).

Em sua apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados, tendo em vista que, no seu entendimento, o início de prova documental, aliado à prova testemunhal, são suficientes à concessão do benefício ora pleiteado e, dessa forma, pede a procedência do pedido inicial, reformando-se a sentença apelada (fls. 58/61).

Sem as contrarrazões, porquanto não foram apresentadas pelo instituto réu (fl. 63) subiram os autos a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Ocorrido o falecimento em 20/3/2010 (fl. 11), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 06/4/2010 (fl. 18) e o óbito ocorreu em 20/3/2010 (cfr. certidão de fl. 11).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto José Augusto Correa tinha registro em CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social - até a data do óbito, conforme se vê à fl. 13.

Por outro lado, no que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJE 09/4/2012)

No caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada.

O autor recebia mensalmente por seu trabalho remunerado cerca de R\$ 700,00 (setecentos reais) ao mês. Os pais do falecido tinham idades de 54 (cinquenta e quatro) - genitor - e 44 (quarenta e quatro) - genitora - anos, não sendo, ainda, idosos, ou que gozem de tratamento preferencial ou especial perante a legislação de regência. Não demonstraram qualquer causa incapacitante para o trabalho.

Falecido no ano de 2010, o segurado deixou de colaborar com as finanças da família. Todavia, o que de mais relevante se pode extrair do trâmite processual, é que as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram em uníssono que o falecido ajudava os pais, mas dessa afirmação frágil não se pode autorizar a conclusão de que o segurado era quem sustentava o lar, seja de forma exclusiva ou colaborativa. Ajudar não significa manter relação de dependência econômica nem mesmo caracteriza sustento dos familiares que, repito, não demonstraram a condição legal de dependentes, nos termos do art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91, seja por prova documental ou testemunhal. Assim, a parte autora não trouxe ao processo nenhuma prova que demonstrasse que José Augusto, falecido em tenra idade, era a pessoa mantenedora do lar, exclusivamente ou de forma auxiliar, o que impede qualquer afirmação de que seus pais dependiam economicamente do *de cujus*, relação essa de dependência que, em razão do que dispõe a lei, não pode ser presumida, devendo ser satisfatoriamente demonstrada em juízo, o que, repito, não ocorreu no caso em apreço.

Fato é que, se de alguma forma o falecido contribuía com a manutenção do lar, a pensão por morte não se presta a complementar a renda da autora e do restante da família, não servindo o benefício para manutenção do *status* anterior ao óbito do segurado, mas estritamente à sobrevivência do dependente econômico, o que, mais uma vez se destaca, não restou caracterizado no caso em apreço.

De tal forma, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, conforme a fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045780-65.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045780-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITA VENANCIO  
ADVOGADO : MS001372 RONIL SILVEIRA ALVES  
CODINOME : BENEDITA VENANCIO VIDAL  
No. ORIG. : 09.00.00183-1 1 Vt PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido por Benedita Venâncio, diante do óbito de seu companheiro, Floriano de Siqueira Vidal, ocorrido em 08/08/2008 (fls.

02/04).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que a autora demonstrou ter mantido união estável com o falecido, bem como a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus*, até a data do óbito (fls. 110/115).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que a união estável alegada na inicial não pode ser comprovada apenas por meio de prova testemunhal e que não se demonstrou a convivência marital alegada pela autora. Asseverou, ainda, que "provavelmente" o *de cujus* se casou com outra pessoa, porquanto a certidão de óbito informa que ele era casado, mas não esclarece com quem. Dessa forma, pede a improcedência do pedido, reformando-se a sentença atacada. Subsidiariamente, persistindo a condenação, pede a alteração da data de início do benefício, para a data da citação (fls. 121/128).

Com as contrarrazões da apelada (fls. 135/140), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

*Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

*Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)*

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Floriano de Siqueira Vidal ocorreu em 08/8/2008 (fl. 06) e a citação do INSS ocorreu em 17/4/2009 (fl. 43).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por idade, conforme se vê à fl. 57.

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente nos comprovantes de residência comum de fls. 09/10, 12/13 e 52, o que veio corroborado pelos depoimentos uníssomos das testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório (fls. 98/101).

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, sendo, pois, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Preenchidos, pois, os requisitos legais supra mencionados, é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data da citação do INSS, porquanto a autora não demonstrou ter dado entrada perante a autarquia quanto ao requerimento administrativo, considerando ainda, que ação foi ajuizada transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar a data de início do benefício e os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041665-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041665-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PLINIO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 09.00.00050-3 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o labor rural requerido, os lapsos especiais de 1º/3/1994 a 24/9/1996 e 27/1/1999 a 30/10/2008, e condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho reconhecido e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, pretende-se o reconhecimento do trabalho rural sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 20/2/1978 a 31/1/1985.

Analisados os autos, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1975. Nesse sentido, título eleitoral (1976), certidão de casamento (1981) e certidões de nascimento das filhas (1982 e 1984).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 20/2/1978 a 31/1/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Cabe esclarecer que há evidente erro material na fixação do termo inicial do período reconhecido como trabalho na faina rural em **20/2/1970**, diante da análise dos autos. Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço rurícola o lapso de **20/2/1978** a 31/1/1985, conforme delineado na petição inicial.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum*

*constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso vertente, **a especialidade aventada não restou evidenciada.**

Nesse sentido, em relação ao lapso enquadrado como especial, de 1º/3/1994 a 24/9/1996, é certo que o ofício de "serviços gerais" apontado em sua carteira de trabalho não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Não se olvida, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp n. 227.946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304).

Além disso, a despeito da presença de formulário e laudo técnico, tais documentos não especificam o nível médio de ruído que a parte autora estava submetida.

No tocante ao interregno de 27/1/1999 a 30/10/2008, cumpre ressaltar que o laudo pericial elaborado por perito nomeado pelo Juízo (fls. 108/123) não é bastante para a caracterização da atividade como especial, por ter procedido, tão somente, à análise das alegações e dos documentos apresentados pela parte autora. Não houve a constatação "in loco" das condições de trabalho da parte autora.

Assim, a parte autora não logrou reunir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial.

Não obstante, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como na data da publicação da EC 20/98, não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) determinar** o reconhecimento do trabalho rural no interstício de 20/2/1978 a 31/1/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedentes os pleitos de enquadramento da atividade especial e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-52.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002056-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEOFILO CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP104328 JOSEFA FERNANDA M F STACIARINI e outro  
No. ORIG. : 00020565220064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como trabalho rural o período de 5/3/1970 a 30/11/1977 e enquadrar como atividade especial o lapso de 1º/1/1984 a 31/5/1993. Por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial alegado e o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a qualificação de lavrador do autor em 1976. No mesmo sentido, ficha de alistamento militar (1977).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos documentos acima. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

A declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos em contenda e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido coletado sob o crivo do contraditório.**

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor não são indicativas do labor do requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural alegado apenas no intervalo de 1º/1/1976 a 30/11/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/1/1984 a 31/5/1993, consta anotação em carteira de trabalho que indica a função de **operador de prensa** - código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Acerca do tema, trago à colação julgado desta E. Corte (g.n.):

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO E BORRACHA ESTIRENO-BUTADIENO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITO IMPLEMENTADO. TERMO INICIAL. REAFIRMAÇÃO. DER. POSSIBILIDADE. OPÇÃO ENTRE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E A DATA EM QUE COMPLETADOS 35 ANOS DE SERVIÇO. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição da parte autora ao nível de ruído superior ao admitido e borracha estireno-butadieno, consoante Decretos contemporâneos aos fatos. - Conversão do tempo especial em comum.*

*Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. - Reconhecimento de atividade especial do trabalho realizado na empresa "Amazonas Produtos para Calçados", como operador de prensas, de 05/07/1979 a 31/08/1987, e trocador de formas, de 01/09/1987 a 20/03/2003. - Períodos trabalhados em atividades comuns e especiais totalizando 34 anos, 9 meses e 29 dias até a data do requerimento da aposentadoria e 35 anos em 06/08/1998, que impõem a concessão do benefício nos termos da Lei 8.213/1991. - O termo inicial corresponde à data do requerimento administrativo ou do implemento do tempo necessário à aposentadoria integral, conforme a opção do autor. - Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. - Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009 incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. - Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais. - Apelação provida, para reconhecer o tempo de serviço e conceder a aposentadoria. (AC 00009369220034036113, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Contudo, com bem salientou a r. sentença, os interstícios de 20/12/1977 a 31/12/1983 e 1º/6/1993 a 14/2/1996 não podem ser enquadrados como atividade especial, pois os ofícios de "auxiliar de fabricação", "auxiliar de operador", "operador" e "operador de produção II" não se acham contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, insta destacar que a cópia parcial do formulário (folha 21), desacompanhada de laudo técnico, é insuficiente para demonstrar a pretendida especialidade ou o alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, apenas o interstício de 1º/1/1984 a 31/5/1993 deve ser enquadrado como especial, convertido em comum

e somado aos períodos incontroversos.

Não obstante, em virtude do parcial reconhecimento dos períodos asseverados, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para restringir o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1976 a 30/11/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002855-14.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002855-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LOURENCO VIVEIROS  
ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário (sessenta anos) restou preenchido em 18/6/2002.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1962), inscrição cadastral de produtor (1996) e notas fiscais de produtor (1999/2002), os elementos dos autos revelam predomínio de atividades urbanas do autor.

Nessa esteira, guias, carnês e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam recolhimentos como contribuinte individual autônomo (1972/1974 e 1979/1992).

No mesmo sentido, certidões do oficial de registro de imóveis (1987 e 1993) anotam a qualificação do autor como

**comerciante/ comerciário.**

Ademais, os extratos de fls. 217/218 revelam o recebimento de auxílio-doença decorrente de atividade como comerciário entre **1992 e 1999**, o que pressupõe a incapacidade para o exercício de atividades laborais. Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei, ou seja, no período imediatamente anterior ao requerimento. Ressalto, ainda, que o autor, no ajuizamento desta demanda (24/7/2006), contava idade inferior a 65 (sessenta e cinco) anos, o que impossibilita a análise da questão à luz do disposto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/91. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029152-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029152-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LANTERLINS ALVES BARBOSA  
ADVOGADO : SP175876 ARILTON VIANA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00121-4 2 Vr CUBATAO/SP

**DECISÃO**

LANTERLINS ALVES BARBOSA moveu a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no intuito de obter a manutenção do benefício de auxílio-doença n. 128.683.310-5, cuja futura cessação fora informada-lhe.

Juntou documentos (fls. 12/57).

Deferida a liminar (fls. 60/60-verso), o INSS informou a interposição de agravo de instrumento, às fls. 68 e foi proferida decisão monocrática por este Tribunal (cópia acostada a fls. 81/83), em que atribuído efeito suspensivo ativo ao recurso.

O INSS apresentou quesitos, às fls. 100/101.

Informado o MM Juízo *a quo* da decisão desta Corte que deu provimento ao agravo interposto pelo INSS, cuja cópia foi carreada a fls. 109/114.

Realizada perícia médica em 13/12/2007, o laudo médico pericial correspondente foi anexado a fls. 135/137.

Na fase decisória, o Juízo de 1º grau julgou extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, suspensa sua exigência por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (à exceção dos honorários periciais médicos).

Sentença proferida em 23/10/2008 (fls. 154/157).

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, a fls. 159/166, em que requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A concessão do auxílio-doença é devida quando o segurado ficar impossibilitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, respeitada a carência, quando exigida pela lei, conforme determinam as normas dos artigos 25, inciso I, e 59 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez difere do auxílio-doença, tendo em vista a permanência da incapacidade laboral.

No caso em tela, o autor submeteu-se à perícia médica, em que o Sr. Perito médico assim concluiu: "Trata-se de paciente com severas e definitivas lesões osteoarticulares dos membros inferiores secundárias às fraturas sofridas em acidentes. Encontra-se definitivamente incapacitado para o trabalho braçal (pedreiro) como relata ter sido a sua última ocupação".

Segundo apontado no laudo médico, o autor sofreu acidente em 1975 e, após, outro acidente, em 03/03/2003, quando caiu de plataforma com três metros de altura e fraturou a perna esquerda.

Conforme a sentença, o autor vem auferindo benefício de auxílio-doença n. 570.155.738-0, desde 22.09.2006, então ainda ativo, motivo por que julgou extinto o feito sem exame do mérito, notadamente pelo fato de o laudo apontar incapacidade para o trabalho braçal, e a última anotação junto à CTPS constar como "auxiliar administrativo escolar".

Verifico a presença de todos os requisitos para a concessão do benefício perseguido.

Com efeito, o laudo médico pericial é bastante claro quanto à impossibilidade do exercício de atividade laborativa braçal, sendo certo que, mesmo que conste a anotação de auxiliar escolar administrativo, tal fato não implica o exercício de atividade que não seja braçal.

Ademais, o Sr. Perito também informa que a incapacidade remonta ao acidente sofrido em 2003, de modo que o benefício n. 128.683.310-5 foi realmente cessado indevidamente.

Se assim é, razão assiste ao menos parcialmente ao autor, uma vez que deve ser submetido a procedimento de reabilitação profissional, diante das conclusões trazidas pelo *Expert*.

No entanto, verifico da consulta ao banco de dados informatizado do INSS que o autor é titular do benefício de aposentadoria por invalidez desde 30/01/2009, de modo que o próprio INSS constatou, na esfera administrativa, a partir de 30/01/2009, que a situação de incapacidade do autor era irreversível, e também impossível sua reinserção no mercado de trabalho.

Destarte, deve-se concluir que a sentença merece reforma, para que o pedido seja julgado procedente (os pedidos eram alternativos) para determinar o restabelecimento do benefício n. 128.683.310-5, desde a data da cessação indevida, em 26/02/2006, sendo certo que tanto a carência e a qualidade de segurado restavam comprovados pela concessão do benefício na esfera administrativa.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, para julgar procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, em 26/02/2006 (nb. 128.683.310-5), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da concessão deste benefício na esfera administrativa (30/01/2009), e condeno o INSS a pagar as diferenças devidas a partir de então, corrigidas e com juros de mora, nos termos da Resolução n. 134/2010 do CJF e alterações posteriores.

Condeno, ainda, o INSS, ao pagamento de verba honorária advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quando do retorno do processo à origem, desentranhe-se a petição e documentos de fls. 58/62, certificando-se por se referirem a outro processo.

Após o trânsito em julgado, oficie-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009983-04.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009983-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: ORLANDO MORETTO
ADVOGADO	: SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADO	: decisão de fls. 139/141
No. ORIG.	: 00099830420094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## Decisão

Trata-se de agravos interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 139/141, que, nos termos do art. 557 do CPC, rejeitou a alegação de decadência, deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para fixar juros de mora e negou provimento à apelação da parte autora.

Sustenta o INSS, em síntese, a necessidade de ser reconsiderada a decisão, eis que se operou a decadência do direito à revisão requerida pelo demandante.

A parte autora, por sua vez, requer, em suas razões recursais, que para o cálculo dos juros de mora seja aplicada a norma específica do art. 41-A da Lei nº 8.213/91.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18/12/2009, por meio da qual requer a parte autora à revisão de seu benefício previdenciário concedido em 21/06/1982 para a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN para a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.423/77, bem como o pagamento das diferenças, com juros e correção monetária.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a proceder à revisão pleiteada. Sobreveio apelação do INSS sustentando a ocorrência da decadência do direito à revisão e, subsidiariamente a aplicação da regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9494/97, quanto aos juros de mora e apelação da parte autora, pugnando pelo afastamento da TR e aplicação do INPC para a apuração da correção monetária.

Em decisão monocrática de fls. 139/141, foi rejeitada a alegação de decadência e dado parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário somente para fixar a incidência dos juros de mora, sendo negado seguimento ao recurso da parte autora.

## DA DECADÊNCIA:

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Contudo, no caso em análise, é imperioso observar que, em sede de repercussão geral reconhecida por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 626489, o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013, que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu.

Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supracitado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP.

Essa mesma estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 139/141, para dar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV do CPC, eis que operada a decadência do direito, restando prejudicada à apelação da parte autora.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Prejudicados os agravos de fls. 144/155 (INSS) e de fls. 156/160 (parte autora).

Comunique-se ao INSS quanto à reconsideração da determinação contida à fl. 141 dos autos.

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

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-67.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CARMEM ALVIM DE LIMA  
ADVOGADO : SP167604 DANIEL PESTANA MOTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270018B LUCAS BORGES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de fls. 195/197, que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação da parte autora e julgou procedente o seu pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural, a partir de 15/10/2003, data do requerimento administrativo.

Concedida a tutela específica.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão deve ser reconsiderada, eis que a demandante não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que passou a exercer atividades urbanas a partir de 1981.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05/03/2008, por meio da qual a parte autora visa à concessão de benefício de aposentadoria por idade rural ou, alternativamente, urbana.

A sentença julgou improcedentes ambos os pedidos (fls. 158/162).

Apelou a autora. Em julgamento monocrático, o então Relator, deu provimento à apelação e concedeu a demandante o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir do requerimento administrativo. Foi concedida a antecipação de tutela.

Revedo os autos, em juízo de retratação nos termos do art. 557, §1º do CPC, observo que a r. decisão monocrática de fls. 195/197, deve ser reconsiderada.

Passo à análise do pedido de aposentadoria por idade rural.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido em 1996, ocasião em que a parte autora nascida aos 26/12/1941, completou 55 anos de idade. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1966 (fl.54), certidão de nascimento, cópia de escritura, e diversos outros documentos, tais como notas de produtor rural.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o seu cadastro como contribuinte individual com diversos recolhimentos a partir de 1994 (fls. 15/21).

A própria demandante, em seu depoimento pessoal às fls. 163/164, afirmou que, após o ano de 1981, mudou-se para a cidade, onde passou a trabalhar como costureira.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade, na modalidade rural.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nessa atividade na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Passo a análise dos requisitos do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2001. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu após 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 180 contribuições mensais, segundo o disposto no art. 25, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

A parte autora, por ocasião do ajuizamento em 05/03/2008 ainda não havia recolhido aos cofres previdenciários carência em número de meses necessários a procedência de seu pedido.

No entanto, considerando que segundo dados obtidos do CNIS, a demandante continuou contribuindo aos cofres da Previdência Social, até maio de 2010, ou seja, após o ajuizamento da ação judicial, de modo que é aplicável o disposto no art. 462 do CPC, para acrescer o período laborado no curso da ação.

Dessa forma, por meio da planilha anexa, obtida por meio de informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais, constata-se que a partir de julho de 2009, a demandante completou o número mínimo de carência exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Ressalte-se que os juros de mora, caso a data de início do benefício concedido seja posterior à citação, somente se computam a partir da data das parcelas devidas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo demandante.

Fixo honorários em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, eis que não há valores a executar até a data da sentença.

Ante o exposto, em juízo de retratação nos termos do art. 557, § 1º do CPC, reconsidero a decisão de fls. 195/197, para dar parcial provimento à apelação da parte autora e julgar procedente o seu pedido de aposentadoria por idade urbana, condenando o INSS ao respectivo pagamento, a partir de 01/08/2009, data em que implementados os requisitos legais, nos termos do art. 462 do CPC, em valor a ser calculado nos termos da legislação previdenciária.

Mantida a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural, consoante fundamentação acima e prejudicado o agravo do INSS de fls. 202/210.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de CARMEM ALVIM DE LIMA, CPF 249.397.878-18, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com início - DIB em 01/08/2009 (data de implementação dos requisitos), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006118-12.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006118-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS ARRUDA DE MEDEIROS  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00061181220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano prestado como aluno-aprendiz, bem como o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a concessão pretendida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e sucumbência recíproca; antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada e insurge-se contra a imposição da multa diária. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora também recorre. Requer a procedência total do pedido e o afastamento da sucumbência recíproca. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

De igual modo, em relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, também não há óbice no ordenamento jurídico.

Com efeito, é facultado ao Magistrado aplicar multa cominatória, para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.*

*Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)*

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza da multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

*"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela Específica, São Paulo: RT, 2001, pp.105/6)*

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

Ademais, colaciono alguns julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CITAÇÃO DO EXECUTADO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.*

*1. A multa diária imposta ao executado para assegurar o adimplemento de obrigação de fazer - implantação de benefício previdenciário - incide após o término do prazo fixado pelo juiz, do qual foi cientificado o devedor por meio da citação.*

*2. O valor da multa diária deve ser compatível com a obrigação (CPC, art. 461, § 4º), sob pena de redução pelo juiz da execução, caso seja excessiva.*

*3. Agravo parcialmente provido."*

*(TRF -AG - Processo: 199801000051840; PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Relator(a) JUÍZA MAGNÓLIA SILVA DA GAMA E SOUZA (CONV.) DJ DATA: 3/9/2001, p. 109)*

*"CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE. INOCORREÊNCIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO.*

*I - A União Federal é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para a ação em apreço.*

*II - Nos termos do artigo 4º, I, do Decreto n. 6.214/07 verifico que o autor possui mais de 65 anos e não tem*

condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

IV - A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de 10% do valor mensal por dia de atraso é excessiva, impondo-se a redução da mesma para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

V - Preliminar argüida pelo INSS não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida improvida. Multa diária reduzida de ofício."

(TRF -3; AC - Processo: 200261120080380; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DJU DATA:13/02/2008, p. 2114)

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A esse respeito, vale ressaltar que a Instrução Normativa INSS/PRES n. 27, de 30 de abril de 2008, publicada no Diário Oficial da União de 2/5/2008, alterou a redação do artigo 113 da Instrução Normativa n. 20/INSS/PRES, de modo a readmitir o cômputo, como tempo de serviço/contribuição, dos períodos de aprendizado profissional realizados na condição de aluno aprendiz até a publicação da Emenda Constitucional n. 20/98, de 16 de dezembro de 1998. Confira-se:

"Art. 113. Os períodos de aprendizado profissional realizados na condição de aluno aprendiz até a publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, até 16 de dezembro de 1998, poderão ser computados como tempo de serviço/contribuição independentemente do momento em que o segurado venha a implementar os demais requisitos para a concessão de aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social-RGPS, mesmo após a publicação do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99. Serão considerados como períodos de aprendizado profissional realizados na condição de aluno aprendiz:

I - os períodos de frequência às aulas dos aprendizes matriculados em escolas profissionais mantidas por empresas ferroviárias;

II - o tempo de aprendizado profissional realizado como aluno aprendiz, em escolas técnicas, com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 1942 (Lei Orgânica do Ensino Industrial) a saber:

a) período de frequência em escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria-SENAI, ou Serviço Nacional do Comércio-SENAC, ou instituições por estes reconhecidas, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) período de frequência em cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para essa finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial;

III - os períodos de frequência em escolas industriais ou técnicas da rede federal de ensino, bem como em escolas equiparadas (colégio ou escola agrícola), desde que tenha havido retribuição pecuniária à conta do Orçamento da União, ainda que fornecida de maneira indireta ao aluno, certificados na forma da Lei nº 6.226/75, alterada pela Lei nº 6.864, de 1980, e do Decreto nº 85.850/81;

IV - os períodos citados no inciso anterior serão considerados, observando que:

a) o Decreto-Lei nº 4.073/42, que vigeu no período compreendido entre 30 de janeiro de 1942 a 15 de fevereiro de 1959, reconhecia o aprendiz como empregado, bastando assim à comprovação do vínculo;

b) o tempo de aluno aprendiz desempenhado em qualquer época, ou seja, mesmo fora do período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, somente poderá ser computado como tempo de contribuição, se comprovada a

remuneração e o vínculo empregatício, conforme Parecer MPAS/CJ nº 2.893/02;

c) considerar-se-á como vínculo e remuneração a comprovação de frequência e os valores recebidos a título de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, entre outros."

Desse modo, tem-se admitido a averbação do período de estudo em escolas industriais ou técnicas da rede pública de ensino, desde que comprovada a frequência ao curso profissionalizante e a retribuição pecuniária, ainda que indireta, conforme o inciso III do artigo 113, da aludida Instrução Normativa 20 do INSS, na redação dada pela IN 27.

A respeito, o julgado desta Nona Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PERÍODO DE ESTUDOS EM ESCOLA AGRÍCOLA DE 2º GRAU. RECONHECIMENTO. VIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 58, XXI, DO REGULAMENTO DOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, APROVADO PELO DECRETO Nº 611, DE 21 DE JULHO DE 1992. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*Omissis (...)*

*VIII - É antiga a preocupação dirigida à formação educacional do jovem, de que é exemplo a edição do Decreto-lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, que trata da Lei Orgânica do Ensino Industrial, de que se extrai, em relação às escolas técnicas de 2º grau, o indubitável aproveitamento do tempo de serviço referente ao período de aprendizado desenvolvido no seu âmbito. Corolário da importância atribuída ao estudo profissionalizante é a extensão dos efeitos previdenciários a quem tenha sido regular frequentador do curso, de modo a estimular o ingresso nas escolas pertinentes, além de propiciar o retardamento da entrada de menores no mercado de trabalho, sem a devida preparação em termos educacionais. Inteligência do artigo 58, XXI, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992.*

*IX - O apelado demonstrou ter sido matriculado no curso de técnico em agropecuária junto à Escola Técnica Agrícola Estadual (ETAE) "Maria Joaquina do Espírito Santo", na cidade de Santa Cruz do Rio Pardo-SP, no período de 22.03.1971 a 25.02.1973, consoante certidão de fls. 16 emitida pelo diretor daquela instituição de ensino, bem como no curso de técnico agrícola na Escola Técnica Agrícola Estadual (ETAE) "Augusto Tortolero Araújo", na cidade Paraguaçu Paulista-SP, durante o período de 15.01.1973 a 15.12.1973, conforme certidão de fls. 17 também emitida pelo diretor da escola, em um total de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço.*

*XI - Apelação parcialmente provida para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de averbação do tempo de serviço formulado na inicial, reconhecendo os períodos de atividade como aluno aprendiz em Escola Técnica Agrícola Estadual (ETAE) de 22.03.1971 a 25.02.1973 e de 15.01.1973 a 15.12.1973, somando um total de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço. Em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios e custas respectivos".*

*(TRF da 3ª Região, AC 621596 - processo nº 2000.03.99.050966-5, Nona Turma, j. em 23/04/2007, v.u., DJU de 17/05/2007, página 552, Relª. Des. Federal Marisa Santos)*

Vale citar, ainda, o enunciado da Súmula n. 96 do E. Tribunal de Contas da União:

*"Súmula n.º 96. Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".*

Na hipótese, embora a certidão de fl. 32 comprove que o requerente se matriculou na "Escola Cornélio Soares Ensino Fundamental e Médio" nos anos de 1973 a 1975, tal documento não pode ser admitido, pois não consta evidência alguma de que tenha trabalhado, na qualidade de aluno-aprendiz, em escola industrial ou técnica. Com efeito, da análise das fichas individuais dos anos letivos de 1973, 1974 e 1975 (folhas 89/91), verifica-se apenas que a parte autora cumpriu a carga horária escolar do ensino fundamental e médio.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, sem dúvida, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, n. I, do CPC, pois se tratava de fato constitutivo de seu direito. Contudo, não cumpriu essa sua incumbência.

Por tais motivos, o período pleiteado como aluno-aprendiz não deve ser reconhecido.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, em relação aos intervalos debatidos, de 27/12/1977 a 15/5/1978, de 20/1/1987 a 5/3/1997 e de 17/11/2003 a 2/6/2008, há "Perfis Profissiográfico Previdenciário" - PPP que apontam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que o período considerado especial deve ser convertido.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como atividades especiais e convertidos em comum (fator de conversão de 1,4), excluído o período durante o qual o requerente ficou afastado do labor em razão de auxílio-doença previdenciário (de 9/7/2004 a 20/7/2004).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*

*reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e de 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (26/8/2010), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

#### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O benefício é devido desde a data da citação (13/9/2010 - folha 219-verso). Embora conste requerimento administrativo nos autos (DER: 26/2/2009), na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o reconhecimento do tempo de serviço urbano; **(ii) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 27/12/1977 a 15/5/1978, 20/1/1987 a 5/3/1997, 17/11/2003 a 8/7/2004 e 21/7/2004 a 2/6/2008; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043080-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARCIANA APARECIDA LUIZ RAMOS e outros  
: GIOVANA APARECIDA RAMOS incapaz  
: IZABELLA CAROLINE RAMOS incapaz  
ADVOGADO : SP269161 ANA LUCIA DE GODOI MOURA  
REPRESENTANTE : MARCIANA APARECIDA LUIZ RAMOS  
ADVOGADO : SP269161 ANA LUCIA DE GODOI MOURA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00045-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 91/92 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 94/96, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 112/114, em que opina pelo não provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para*

apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 01/01/2010 a 31/12/2010 - R\$ 810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 01/01/2011 a 14/7/2011 - R\$ 862,11 (Portaria MPS nº 568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); a partir de 01/01/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filhas e esposa de Adriano Greik Soares Ramos, recolhido à prisão desde 03 de fevereiro de 2013, conforme demonstra o Atestado de Permanência Carcerária de fl. 28.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, uma vez que a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 31/38 e o extrato do CNIS de fl. 21 evidenciam que seu último vínculo empregatício deu-se entre 18 de abril de 2011 e 01 de janeiro de 2013, estando, portanto, no período de graça ao tempo de seu encarceramento, nos moldes preconizados pelo artigo 15, II da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da dependência econômica, verifico das Certidões de fls. 11/12 e 15, tratar-se as autoras de filhas menores de 21 anos e esposa do segurado.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Outrossim, a fim de se estabelecer critérios a auferir a mencionada baixa renda, necessário se faz observar o disposto no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que impõe condições

para que seja operada a implementação do referido benefício, condições estas que emanam do artigo 116 do referido regulamento.

Quanto à renda auferida pelo segurado, constata-se que seu último salário-de-contribuição integral refere-se ao mês de janeiro de 2013 e correspondia a R\$ 2.101,50, vale dizer, superior ao montante estabelecido pela Portaria MPS nº 15/2013, no importe de R\$ 971,78.

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu encarceramento, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)*

*II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).*

*III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.*

*IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*V - Agravos improvidos".*

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013798-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013798-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARCIA MASELLI  
ADVOGADO : SP117557 RENATA BORSONELLO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00218-6 2 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 229/232: Trata-se de Embargos de Declaração opostos por MARCIA MASELLI em face da decisão monocrática de fls. 224/227, que negou seguimento à apelação da autora, nos autos de ação objetivando a declaração de nulidade de ato administrativo que promoveu a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por idade da autora, reduzindo o valor dos seus proventos e determinou a consignação de 30% a título de restituição dos valores pagios indevidamente.

Sustenta a embargante, em síntese, que o *decisum* monocrático deixou de manifestar-se acerca da impossibilidade de restituição de quantias pagas a maior com absoluta boa fé do segurado, requerendo o acolhimento dos Embargos de Declaração para imprimir efeitos modificativos e julgar procedendo o pedido deduzido na inicial.

É o breve relatório.  
DECIDO.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do *decisum* e a sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o *decisum*.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Turma, conforme v. acórdão assim ementado:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. OBSCURIDADE INEXISTENTE.*

*I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.*

*II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.*

*III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.*

*IV. embargos de declaração rejeitados." (AC 2010.03.99.008512-3, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, J. em 26/03/2012)*

Posto isso, REJEITO os Embargos de Declaração opostos pela autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016758-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016758-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF017217 DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CECILIA ANGELA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP110695 CORNELIO GABRIEL VIEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00065-1 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ajuizada por CECILIA ANGELA DOS SANTOS contra o apelante, com o objetivo de reconhecimento judicial de sociedade de fato entre a autora e JOÃO RODRIGUES DE SOUZA, para fins previdenciários, desde o ano de

1991 até a data do óbito do companheiro ocorrido em 05.01.2007.

Citado o INSS (fls. 39vº), o mesmo apresentou contestação às fls. 41/44.

Em audiência de instrução e julgamento foi ouvida a testemunha de fls. 59.

A r. sentença de fls. 57/58 julgou procedente o pedido, reconhecendo a união estável havida entre a autora e o falecido, do ano de 1991 até a data do óbito deste. Não havendo bens a partilhar.

Apelou o INSS. Em razões recursais a Autarquia Previdenciária pugnou pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a união estável.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para ver reconhecida a sociedade de fato (união estável), alega a autora em sua inicial que:

*"(...) convivia amasiada com o Sr. João Rodrigues de Souza, desde o mês de setembro de 1991, sendo que residiam na cidade de Itapevi, ou seja, há mais de 16 anos.*

*A convivência do casal sempre foi harmoniosa, sendo que não tiveram nenhum filho advindo desta união.*

*A convivência vinha transcorrendo da melhor forma possível, até que no dia 04 de janeiro de 2007, veio a falecer o Sr. João Rodrigues de Souza, com 75 anos de idade."*

A autora trouxe aos autos a Certidão de Óbito do aludido companheiro (fls. 07), falecido em 04.01.2007, na qual consta que o mesmo era *"viúvo por óbito de (nome ignorado pela declarante), não deixa filhos, deixa bens a inventariar, não deixa testamento e não era eleitor. Dados extraídos do RG nº 2.070.175-5-SSP/SP e demais pela declarante"*. Da mesma certidão extrai-se que o *de cujus* residia na Estrada Municipal do Regi s/nº, Bairro Capim Azedo, Ibiúna-SP, ou seja, o mesmo endereço da autora, a qual foi, inclusive, a declarante do referido óbito.

Juntou, ainda, a autora, a Certidão de Casamento de fls. 08, onde consta o casamento do *de cujus* com a Sra. Marta Azevedo da Silva, a qual é falecida, consoante se verifica da certidão de óbito da mesma às fls. 09, onde constou que a falecida não deixou filhos e que foi declarante o Sr. João Rodrigues de Souza. A data do óbito é 11.08.1996. Juntou cópia reprográfica da audiência de tentativa de conciliação nos autos de Reintegração de Posse nº 919/06, em que figurou como requerente João Rodrigues de Souza e Cecília Ângela dos Santos e requerido Aurilio Nogueira da Silva e Liliam Braga de Souza, realizada em 09.11.2006.

Juntou boletim de ocorrência emitido em 17.07.2006, onde constam como vítimas a autora e o *de cujus*, sendo que em seu histórico assim consta: *"Presente neste plantão as vítimas já qualificadas informando que estão sendo ameaçados pelo averiguado, que mora no quintal de sua residência, e que na data de hoje o mesmo disse que quem fosse até lá ele iria corta-los com facão e que há alguns dias atrás o mesmo já havia matado o seu cão"*.

Juntou declaração das Lojas Cem S/A, datada de 02.02.2007, atestando que, por ocasião da abertura de sua ficha cadastral naquela empresa, em 26.06.2000, o Sr. João Rodrigues de Souza informou ser casado com a Sra. Cecília Ângela dos Santos. Foram juntadas, também, declarações às fls. 15/17, datadas de janeiro e fevereiro do ano de 2007, de pessoas que conheceram a autora e o *de cujus* e atestam que os mesmos viviam juntos.

Juntou, ainda, declaração do Hospital da Estância Turística de Ibiúna, no sentido de que o Sr. João Rodrigues de Souza ali esteve internado das 23:30 horas do dia 03/01/2007 até às 9:00 horas do dia 04/01/2007, com a observação de que Cecília Ângela dos Santos, ora autora, ali permaneceu como acompanhante.

Juntou conta telefônica às fls. 19, com data de vencimento em 12.11.2006, em nome do *de cujus*, com o mesmo endereço da autora.

Em audiência de instrução e julgamento foi ouvida a testemunha Sebastião Pereira Silva (fls. 57/59) que, às perguntas formuladas assim respondeu: *"Já em 1993, a autora mantinha união estável com o falecido, João Rodrigues de Souza, o que perdurou até a morte deste. Eles viviam como "marido e mulher", no mesmo lar. O falecido apresentava a autora como sua esposa e ela o apresentava como seu marido"*.

Nesse diapasão, entendo que restou demonstrado nos autos que a autora e o *de cujus* viviam como se casados fossem, à data do óbito do Sr. João Rodrigues de Souza (05.01.2007).

Acerca da união estável, assim dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 226, par. 3º, *in verbis*.

*Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*

*(...)*

*§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.*

E no artigo 1.723 do Código Civil:

*Art. 1.723 - É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.*

A autora afirma em sua exordial que a união estável teve início em 1991 até a data do óbito de seu companheiro, em 05.01.2007.

No entanto, não obstante conste dos autos que a esposa do companheiro da autora, tenha falecido em 11.08.1996, de outra parte, não restou comprovado nestes autos que os mesmos tenham se separado de fato até então, sendo certo que da certidão de casamento de fls. 08 e verso não consta nenhuma averbação quanto a eventual separação ou divórcio, e, da certidão de óbito da Sra. Marta, lavrada em 21.08.1996, consta como declarante o então companheiro da autora.

Assim, à vista de todo o exposto e das provas produzidas neste feito, entendo que não há como reconhecer a união estável em período anterior ao falecimento da esposa do Sr. João Rodrigues de Souza, que ocorreu em 11.08.1996, sob pena de configurar relação adúltera.

Nesse sentido, assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça no tocante à concomitância entre casamento e concubinato adúltero e sua consequência para fins previdenciários:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPARTILHAMENTO DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. CONCOMITÂNCIA ENTRE CASAMENTO E CONCUBINATO ADULTERINO IMPEDE A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Para fins previdenciários, há união estável na hipótese em que a relação seja constituída entre pessoas solteiras, ou separadas de fato ou judicialmente, ou viúvas, e que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto.*

*2. As situações de concomitância, isto é, em que há simultânea relação matrimonial e de concubinato, por não se amoldarem ao modelo estabelecido pela legislação previdenciária, não são capazes de ensejar união estável, razão pela qual apenas a viúva tem direito à pensão por morte.*

*3. Recurso especial provido*

*(STJ, 6ª Turma, RESP nº 1104316, Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/04/2009, DJU 18/05/2009).*

Nesse diapasão, muito embora não tenha sido comprovado nos autos a separação de fato do *de cujus* da sua então esposa, a Sra. Marta Azevedo da Silva, falecida em 11.08.1996, visto que nenhuma prova foi produzida nesse sentido; nada obsta que seja reconhecida a união estável da autora com o *de cujus* a partir do falecimento da Sra. Marta Azevedo da Silva (11.08.1996) até a data do falecimento do Sr. João Rodrigues de Souza, ocorrido em 05.01.2007, visto que devidamente comprovada nos autos.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido e reconhecer a união estável do *de cujus* com a autora, no período de 11.08.1996 até 05.01.2007, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031973-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031973-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLEONICE MARCON PALMA  
ADVOGADO : SP190969 JOSE CARLOS VICENTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 09.00.00046-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido por Cleonice Marcon Palma, diante do óbito de seu companheiro, Lenycebastian Rodrigues, ocorrido em 04/5/2008 (fls. 02/06).

Por meio da decisão apelada, o MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito com julgamento do mérito, com base no art. 269, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - reconheceu administrativamente o direito da parte autora ao recebimento da pensão por morte ora em análise. Vencida, a autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), conforme se vê à fl. 153.

Em sua apelação, a parte autora pede para que este juízo *ad quem* reforme a sentença apelada para os fins de "afastar da condenação os honorários advocatícios", afirmando ser beneficiária da gratuidade de justiça (fls. 156/163).

Com as contrarrazões da autarquia apelada (fls. 167/168), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à apelação da parte autora, não conheço do recurso, por falta de interesse recursal. A sentença condenou a autarquia, parte vencida na lide, à verba sucumbencial, afirmando que o INSS é isento de custas, mas deverá arcar com honorários advocatícios. Dessa forma, a condenação permanece tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

No mérito da ação, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

*Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

*Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)*

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Lenycebastian Rodrigues ocorreu em 04/5/2008 (fl. 16) e o pedido administrativo acerca do benefício ora pleiteado foi apresentado à autarquia em 14/7/2008 (fl. 10).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, tendo em vista que recebia aposentadoria por invalidez previdenciária, conforme se vê à fl. 23.

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente nos documentos de fls. 26/54, no sentido de que a autora e o *de cujus* conviviam maritalmente, colaborando de forma igualitária para a manutenção da família, em convívio público e notório, o que foi inclusive reconhecido administrativamente pela autarquia ré.

A mera falta de comprovação de coabitação, por outro lado, não descaracteriza a união estável, nos termos da jurisprudência exarada no âmbito do C. STJ. Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL - COABITAÇÃO - REQUISITO QUE NÃO SE REVELA ESSENCIAL AO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO - PRECEDENTES - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

(STJ, 3ª Turma, AGAResp n. 59.256, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 18/9/2012)

*(...). UNIÃO ESTÁVEL. CONFIGURAÇÃO. COABITAÇÃO. ELEMENTO NÃO ESSENCIAL. (...).*

*- O art. 1º da Lei nº 9.278/96 não enumera a coabitação como elemento indispensável à caracterização da união estável. Ainda que seja dado relevante para se determinar a intenção de construir uma família, não se trata de requisito essencial, devendo a análise centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a affectio societatis familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a fidelidade, a continuidade da união, entre outros, nos quais se inclui a habitação comum.*

*- A ausência de prova da efetiva colaboração da convivente para a aquisição dos bens em nome do falecido é suficiente apenas para afastar eventual sociedade de fato, permanecendo a necessidade de se definir a existência ou não da união estável, pois, sendo esta confirmada, haverá presunção de mútua colaboração na formação do patrimônio do de cujus e conseqüente direito à partilha, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.278/96. Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 275.839, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02/10/2008)

*DIREITOS PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. CONVIVÊNCIA SOB O MESMO TETO. DISPENSA. CASO CONCRETO. LEI N. 9.728/96. ENUNCIADO N. 382 DA SÚMULA/STF. (...).*

*I - Não exige a lei específica (Lei n. 9.728/96) a coabitação como requisito essencial para caracterizar a união estável. Na realidade, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos a demonstrar a relação comum, mas a sua ausência não afasta, de imediato, a existência da união estável.*

*II - Diante da alteração dos costumes, além das profundas mudanças pelas quais tem passado a sociedade, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes.*

*III - O que se mostra indispensável é que a união se revista de estabilidade, ou seja, que haja aparência de casamento, como no caso entendeu o acórdão impugnado.*

*IV - (...).*

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 474962, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 23/9/2003)

Assim, não só pelo reconhecimento da procedência do pedido inicial pelo INSS, mas também porque considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, com dependência presumida nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91, a sentença em exame merece ser mantida.;

Comprovados, pois, os requisitos legais supra mencionados, é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo feito pela parte autora, porquanto o pleito superou 30 (trinta) dias do falecimento.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJE 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora, mas, vedada a *reformatio in pejus*, não pode ultrapassar a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais), uma vez que não há recurso da parte autora se insurgindo quanto à quantia fixada pelo juízo de primeiro grau.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da apelação interposta

pela parte autora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013429-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALDENICE DE MATOS RADIUC  
ADVOGADO : SP282617 JONATHAN FARINELLI ALTINIER  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00082-4 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valdenice de Matos Radiuc contra a sentença de improcedência (fls. 91/92 e 97) do pedido de pensão por morte, decorrente do falecimento de João Radiuc, marido da autora (fls. 02/12), ocorrido em 08/01/2010 (fl. 20). O MM. Juízo *a quo*, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), bem como custas e despesas processuais, suspensa a execução de tal verba nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em sua apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício, porquanto, referindo-se ao *de cujus*, assevera que o falecido preenchia as condições para aposentadoria por idade, razão pela qual, recolhidas as contribuições mínimas, faz jus à pensão por morte ora requerida. Assim, pede a reforma da sentença atacada (fls. 98/100).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - (fl. 102), em que pese intimada a tanto a autarquia (fl. 102), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 08/01/2010, aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 08/01/2010, conforme certidão de folha 20. Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada.

O último vínculo empregatício mantido pelo *de cujus* e demonstrado pelo documento de fl. 80/82, vigeu no período de 21/12/2001 a 20/3/2002, sendo que o INSS informa que a condição de segurado persistiu tão somente até 15/5/2003 (fl. 22), o que não foi refutado pela parte autora. Assim, decorridos mais de 04 (quatro) anos entre a data final do último vínculo profissional e o falecimento, o *de cujus* perdera a qualidade de segurado, ou seja, não a ostentava na data do óbito.

O falecido também não implementou os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascido em 11/01/1952 (fl. 21) e falecido em 08/01/2010, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausentes os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, é de rigor a manutenção da

sentença de improcedência.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra, mantida a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013763-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MANOEL ALVES FRANCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP071668 ADEMAR PINGAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00142-5 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Manoel Alves França contra a sentença de improcedência (fls. 55/56) do pedido de pensão por morte, decorrente do falecimento de Celia Aparecida de Camargo França, esposa da autor, ocorrido em 28/3/2009 (fl. 10). O MM. Juízo *a quo* condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução de tal verba nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em sua apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício, porquanto a falecida, segundo as provas dos autos, manteve a qualidade de segurada até a data do seu óbito. Assim, pede a reforma da decisão atacada (fls. 59/61).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - (fl. 63), em que pese intimada a tanto a autarquia (fl. 62), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 08/01/2010, aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 28/3/2009, conforme certidão de folha 10. Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada.

O último vínculo empregatício mantido pela *de cujus* e demonstrado pelos documentos de fls. 13/24, vigeu até o mês de dezembro de 2007. Assim, decorridos mais de 12 (doze) meses da data final do último vínculo profissional e o falecimento, a *de cujus* perdera a qualidade de segurada, ou seja, não a ostentava na data do óbito.

A falecida também não implementou os requisitos para o obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascida em 13/10/1954 (fl. 08) e falecida em 28/3/2009, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausentes os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra, mantida a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003618-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELAINE BATISTA FURNIS  
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES  
No. ORIG. : 13.00.00013-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 110/112 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 117/123, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pelo reexame necessário. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (21 de novembro de 2012) e a data da prolação da sentença (26 de agosto de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se extrai da Carta de Concessão de fl. 15, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO*

*COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
  - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
  - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
  - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
  - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
  - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de

Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 28 de janeiro de 2013, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença (NB 552.779.532-2) até 21 de novembro de 2012, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 32/33.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 20 de junho de 2013, às fls. 90/96, o qual concluiu que a periciada é portadora de transtorno de estresse pós-traumático (CID-10 F43.1), encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Quanto ao início da incapacidade laboral, afirmou o *expert* que a mesma ocorre desde o dia 03 de agosto de 2012, quando do envolvimento da autora em acidente automobilístico.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 21 de novembro de 2012, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente e a mesma já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Diante da sucumbência da requerente em parte mínima do pedido, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Acerca da multa cominatória pelo descumprimento de obrigação de fazer (implantação do benefício), prevista no art. 461, §4º, do Código de Processo Civil, entendo ser questão que deve ser discutida em fase de execução, ocasião em que se aferirá a sua real necessidade.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003672-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003672-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIA SENHORINHA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: SP304234 ELIAS SALES PEREIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 62/63 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 65/76, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação do r. *decisum*, para que seja determinada a oitiva de testemunhas. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Na hipótese dos autos, a autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador no período descontínuo entre 1981 e 2009 (Certidão de Casamento, Certidões de Nascimento e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido de fls. 17/22).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Nesse contexto, os documentos supracitados constituem início de prova material da atividade campesina da autora.

Por outro lado, preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"* (grifei)

*In casu*, tratando-se de rurícola, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, aliada a início razoável de prova material demonstrado nos presentes autos, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade nas lides campesinas e, conseqüentemente, o cumprimento do período de carência e a respectiva qualidade de segurada.

Assim, o julgamento, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.*

*(...)*

*- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.*

*- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."*

*(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido."*

*(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo* para regular processamento do feito, **com a produção de prova testemunhal.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a matéria preliminar e dou provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042924-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SUZETE MARIA DA SILVA LEITE  
ADVOGADO : SP226955 GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS  
No. ORIG. : 11.00.00115-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 95/97, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 103/111, sustenta o INSS, preliminarmente, a carência da ação por falta de interesse de agir, em face da ausência de requerimento administrativo. No mérito, objetiva a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, no que tange à matéria preliminar suscitada, no tocante à falta de interesse de agir, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Sendo assim, afasto a preliminar de falta de interesse de agir.

No mérito, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).*

#### **Ao caso dos autos.**

*In casu*, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 13, a qual comprova o nascimento da sua filha Graciane da Silva Leite, em 02 de fevereiro de 2011, fruto de seu casamento com Arlindo Leite, em que ambos são qualificados como trabalhadores rurais.

Para comprovação do seu labor rural a demandante carrou aos autos a Certidão do seu Casamento, realizado em 30/07/2005 (fl. 10), que registra a profissão de seu esposo como lavrador. Trouxe aos autos, ainda, Certidão de Nascimento da sua filha Grazielli da Silva Leite, lavrada em 22/01/2009, (fl. 11) em que seu marido também é qualificado como lavrador.

Tais documentos constituem início de prova material do seu labor campesino.

Ressalte-se que a prova documental foi devidamente corroborada pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fl. 101).

Destaco que os extratos do CNIS de fl. 39, relativo ao benefício previdenciário que a autora recebe em face da morte de seu primeiro marido, Sr. Israel de Almeida, não obsta o seu direito ao benefício aqui pleiteado, uma vez que não há vedação legal à percepção simultânea dos dois benefícios: pensão por morte (rural) e salário-maternidade (rural).

Também não merece prosperar a alegação do INSS de que o atual marido da autora e também pai da criança Graciane da Silva Leite, não se qualificaria como trabalhador rural por se encontrar aposentado por invalidez, haja vista que no extrato do CNIS trazido aos autos pela própria Autarquia, fl. 49, verifica-se o registro de aposentadoria por invalidez no ramo de atividade rural (DIB em 27/03/2009), a demonstrar que fora reconhecida a sua condição de rurícola.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-19.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000172-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLEUSA TEODORO SANTANA
ADVOGADO	: SP276659 ALINE ALVES SANTANA e outro
No. ORIG.	: 00001721920114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### **DECISÃO**

Cuida-se apelação interposta em face de r. sentença que lhe julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que legitime a ré a efetuar a cobrança decorrente dos valores percebidos pela autora a título de benefício de auxílio-doença (NB 31/502.124.722-7) e efetuar descontos no benefício de pensão por morte (NB 502.124.722-7), condenando o réu a restituir os valores indevidamente descontados da pensão,

discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Requer o INSS a reforma do julgado, para que seja julgado improcedente o pedido. Alega que os valores indevidos devem ser restituídos aos cofres públicos, forte no disposto no artigo 115, II, da LBPS.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, tal regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença merece reforma pelas razões que passo a expor.

Deve ser enfatizado desde logo que a Administração Pública tem o dever de fiscalização dos seus atos administrativos.

Afinal, ela goza de prerrogativas, entre as quais o *controle administrativo*, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

A Administração pode rever seus atos. Ao final das contas, a teor da Súmula 473 do E. STF "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial*".

Enfim, deve o INSS observar as regras constitucionais, sob pena de ver seus atos afastados por intervenção do Poder Judiciário. Com efeito, a garantia do inciso LV do artigo 5º da Constituição da República determina que em processos administrativos também deve ser observado o contraditório *regular*.

Especificamente no caso de benefícios previdenciários, o artigo 11 da Lei nº 10.666/2003 tem a seguinte dicção: "*Art. 11. O Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.*

*§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias.*

*§ 2º A notificação a que se refere o § 1º far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário.*

*§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário."*

Pela análise dos autos, constato que houve obediência ao devido processo administrativo por parte da autoridade impetrada, tanto que a própria parte autora não alegou na petição inicial, com *causa petendi*, qualquer ofensa nesse sentido.

No caso, a autora requereu e recebeu auxílio-doença manifestamente indevido, porque postulado quando já estava previamente inválida, consoante pormenorizadamente descrito às f. 27/28, em decisão proferida pela 15ª JR - Décima Quinta Junta de Recursos.

Houve infringência ao disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, o INSS, então, nada mais fez do que aplicar as normas vigentes, constantes da legislação, procedendo à cobrança do valor irregularmente pago por erro administrativo.

De qualquer forma, quando patenteado o *pagamento a maior de benefício*, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, *ainda que recebidos de boa-fé*, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Aliás, questiona-se nestes casos a própria ocorrência de boa-fé, porque a refiliação, ocorrida entre 01/4/2003 e 31/7/2003, da autora foi manifestamente oportunista, realizada tão somente para recuperar a carência (artigo 24, § único, da LBPS), após estar incapacitada desde aneurisma ocorrido em 1998 (f. 22).

De qualquer forma, a regra prevista no artigo 115, II, da LBPS constitui *norma cogente*, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Há que se levar em conta, outrossim, o princípio geral do direito consistente na **proibição do enriquecimento ilícito**, que há de ser aplicado *dentro da razoabilidade*.

E as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto nº 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal. Logo, são válidas e eficazes.

Há inúmeros precedentes no sentido da necessidade de devolução dos valores indevidamente recebidos da seguridade social, inclusive oriundos do Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se do **REsp 1.384.418/SC**, de relatoria do ministro Herman Benjamin. "*Não é suficiente, pois, que a verba seja alimentar, mas que o titular do direito o tenha recebido com boa-fé objetiva, que consiste na presunção da definitividade do pagamento*", ponderou o relator.

Em outro precedente do Superior Tribunal de Justiça (**REsp 988.171**), o ministro Napoleão Nunes Maia Filho elucidou a questão da seguinte forma: "*embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela*".

Enfim, em outros casos de pagamento indevido, há precedentes de tribunais federais no sentido da **necessidade de devolução**.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

**PREVIDENCIÁRIO. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS APURADA EM SEDE ADMINISTRATIVA. DESCONTO. POSSIBILIDADE LEGAL (ART. 115 DA LEI 8213/91 E ART. 154 DO DEC. 3048/99).** I - *Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.* II - *Constatado o pagamento de benefício a maior decorrente de cumulação indevida de benefícios, resta evidente que, o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, não está eivado de qualquer ilegalidade (artigo 115, inciso II da Lei 8213/91 e artigo 154, parágrafo 3º do Decreto 3048/99).* III - *Se por um lado não há má-fé do segurado, por outro não é razoável que este se beneficie de uma eventual falha administrativa com prejuízos para a Previdência.* IV - *Agravo provido para, em novo julgamento, negar provimento ao agravo de instrumento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 490039, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ. DESNECESSIDADE DE DEVOUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 115 DA LEI Nº 8.213/91 ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE QUANTO AOS VALORES RECEBIDOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE Nº 10. PRECEDENTES.** 1. *O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.* 2. *É indevida a cumulação de aposentadoria e auxílio-acidente quando um destes benefícios previdenciários foi concedido após 11 de novembro de 1997, data da vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, na esteira do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial 1.296.673/MG (Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22.08.2012, v.u., DJe 03.09.2012), submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C). Conclusão que não representa ofensa ao direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI).* 3. *Indevida a devolução dos valores recebidos pelo autor a título de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria, pois tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela. Ressalva, entretanto, quanto aos valores recebidos no âmbito administrativo, sobre os quais incide a regra prevista no art. 115 da Lei nº 8.213/91. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.* 4. *Isso não conduz à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91. Ausência de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.* 5. *Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.* 6. *Agravos a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1789514, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO).*

**PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS.** 1. *Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS.* 2. *No caso, a parte autora não possuía a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na*

qualidade de curadora, detinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua curatelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa fé, que remete aos princípios éticos, os quais proibem as pessoas se apropriarem de coisa alheias. 3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada). 4. O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304791 Processo: 0001980-93.2005.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:09/01/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA).

**PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA.** - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese. - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. - Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário. Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/07/2009 PÁGINA: 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011535-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011535-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELEONORA DI BENEDETTO SGOBI  
ADVOGADO : SP207759 VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00115355920124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por ELEONORA DI BENEDETTO SGOBI, pensionista, que requer a renúncia de benefício de aposentadoria por tempo de serviço especial de seu falecido marido, Valdevir Sgobi, que continuou a trabalhar depois de se aposentar e verter contribuições ao INSS. Requer o aproveitamento de todo período contributivo para concessão de nova aposentadoria, que traria vantagens sobre a pensão por morte que ela recebe. A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do

Código de Processo Civil, por falta de legitimidade *ad causam* da parte autora. Irresignada, apelou a autora sustentando a sua legitimidade *ad causam*, bem como, requerendo a anulação da sentença e retorno dos autos à primeira instância para regular prosseguimento e prolação de nova sentença com apreciação dos pedidos da exordial. Requer a antecipação da tutela. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Com efeito, evidencia-se no presente feito a ilegitimidade ativa da parte autora, na medida em que o reconhecimento ao direito relativo à desaposentação está condicionado à renúncia do benefício previdenciário concedido e tal ato é personalíssimo, não podendo ser praticado pela parte autora, na condição de sucessora do *de cuius*, tendo em vista a vedação contida no art. 6º do Código de Processo Civil, segundo a qual "(...) ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

Não se deve confundir a hipótese *sub judice* com os casos nos quais o titular de pensão por morte pleiteia a revisão do benefício originário, cujo instituidor tenha falecido e gerado o benefício. Nessas situações, a legitimidade ativa se configura, porquanto o autor da demanda é dependente legalmente habilitado ao recebimento da pensão e o reflexo da revisão dos proventos da aposentadoria surtirá efeitos na renda mensal inicial da pensão por morte.

Nesse sentido, trago à colação os seguinte julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE DE BENEFICIÁRIO FALECIDO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM.**

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - O pedido de recebimento das parcelas que seriam devidas ao de cuius enquanto vivo não prospera, ante a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil, segundo o qual ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Somente é cabível à pensionista o reconhecimento do direito adquirido do finado à revisão da renda mensal inicial, para fins de resguardar o direito ao cálculo correto da sua pensão por morte.*

*III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (TRF 3ª Região, AC 0041578-74.2012.4.03.9999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2013, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.**

*I. Verifico a ocorrência de ilegitimidade ativa ad causam, na medida em que os autores não possuem ligação com o direito que pretendem ver afirmado em juízo, uma vez que pleiteiam em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo, o que não é autorizado pelo sistema processual civil vigente (artigo 6º do CPC), salvo exceções às quais não se subsume o caso em tela, já que o objetivo dos autores reside apenas no recebimento das diferenças devidas ao ex-segurado.*

*II. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 0022530-66.2011.4.03.9999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2011, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. VEDAÇÃO DO ARTIGO 6º DO CPC. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.*

*(...)*

*- A parte autora, cônjuge do falecido, em nome próprio ajuizou demanda, requerendo a desaposentação do de cuius, renunciando ao benefício previdenciário outrora concedido a este último, com a consequente implantação de novo benefício mais vantajoso.*

*- Vedação expressa do artigo 6º do Código de Processo Civil. Benefício previdenciário possui caráter personalíssimo, podendo apenas ser pleiteado pelo legítimo titular do direito. Precedente.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum,*

*limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(AC 0001349-22.2009.4.03.6105, DJe 15.06.2012, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA) PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO CPC. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. NÃO VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RENÚNCIA À APOSENTADORIA REQUERIDA POR DEPENDENTE. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO PERSONALÍSSIMO.*

*1. Não há vício de inconstitucionalidade no art. 285-A do CPC, eis que se harmoniza com o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal) e da economia processual. É a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica sub judice, que justifica a aplicação da sentença paradigma. Sua reprodução nos termos do art. 285-A do CPC deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.*

*2. O pleito formulado na inicial, de majoração do valor da pensão por morte da parte autora, originária de aposentadoria por tempo de serviço, perpassa, obrigatoriamente, por ato personalíssimo, a cargo exclusivo do falecido detentor desse último benefício.*

*3. Ocorre que, como é cediço, a desaposentação implica em renúncia à percepção de benefício previdenciário - a aposentadoria por tempo de serviço -, ato, portanto, da alçada única de quem o possui.*

*4. No caso, inviável, mesmo em tese, a prática do ato que constitui a premissa obrigatória para a procedência do pedido, de rigor reconhecer não possui a parte autora legitimidade ativa ad causam.*

*5. Apelação conhecida em parte, no tocante à arguição de nulidade da sentença, para lhe negar provimento, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o exame da matéria de fundo deduzida no apelo.*

*(TRF-3ª Região, AC 00031826220114036119, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012, rel. Juiz Convocado SILVIO GEMAUQUE)*

Isso posto, ante a ausência de legitimidade de parte, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA e mantenho a sentença extintiva sem resolução do mérito, pelo mesmo fundamento.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007947-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUZINETE FRANCISCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP060691 JOSE CARLOS PENA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079471520104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa*

em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003044-91.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO PEREIRA ARJONAS  
ADVOGADO : SP154380 PATRICIA DA COSTA CACAO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030449120134036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "*o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está

renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observo, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE*

*PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

*Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*

*2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

*4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043816-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DORIVAL DOS SANTOS BARBOZA  
ADVOGADO : SP152874 BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA  
CODINOME : DORIVAL DOS SANTOS BARBOSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40000218020138260347 2 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade

de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios

previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).  
Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.  
Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

- 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no Resp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*
- 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*
- 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*
- 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*
- 5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

- 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*
- 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

3. *Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

4. *Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011641-24.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011641-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO VALENTIN BERALDO  
ADVOGADO : SP192891 EVA DA COSTA BARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163198 ANA PAULA SOUZA DE LUCA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116412420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que*

pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSEMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBRAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEMENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSEMENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043963-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043963-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GILBERTO MILTON RAMACCIOTTI FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP053069 JOSE BIASOTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00105-8 2 Vt ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.  
Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "*o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em*

*decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".*

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da

*parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044415-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO BATISTA SOARES DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
REPRESENTANTE : ROSANGELA APARECIDA ZANETE SOARES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : GO024488 CAMILA GOMES PERES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00069-3 1 Vr SAO PEDRO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 133/135 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 140/180, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o questionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 185/186), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 105/111 atesta ser o autor portador de agitação psicomotora, insônia e heteroagressividade, encontrando-se total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

A esse respeito, observo que a concessão do benefício assistencial não pode ser obstada pelo fato de a incapacidade do requerente ser temporária, uma vez que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Ademais, a fixação de período de um ano para afastamento do trabalho não resulta na não aplicação dos dispositivos supra mencionados, eis que se trata de data estimativa, sendo necessária nova avaliação do requerente para se aferir sua real reabilitação ao exercício de atividades laborais.

Destarte, entendo preenchido o requisito legal da deficiência.

No entanto, a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família não foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 10 de janeiro de 2011 (fls. 84/86) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente, seus pais e uma irmã, os quais residem em imóvel próprio, com três quartos, sala, copa, cozinha e dois banheiros.

A renda familiar deriva da aposentadoria recebida pelo pai, no valor de R\$940,00, e do labor da irmã, percebendo a quantia de R\$510,00.

Os gastos com farmácia (R\$150,00), por seu turno, não importam em diminuição significativa da renda familiar.

Ademais, a informação, consignada no estudo, quanto ao futuro casamento da irmã não importa em presunção de miserabilidade do autor, considerando a renda mensal auferida pelo genitor.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, o insucesso da demanda se impõe.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042080-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042080-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUCIENE DE SOUZA LIMA incapaz
ADVOGADO	: SP269631 HUGO JOSE ORLANDI TERÇARIOL
REPRESENTANTE	: MARIA ZITA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO	: SP269631 HUGO JOSE ORLANDI TERÇARIOL
No. ORIG.	: 10.00.00054-0 1 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 93/96 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 105/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 146/155), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus

fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 75/76 atesta ser a autora portadora de retardo mental por encefalopatia congênita, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado 21 de julho de 2011 (fls. 67/69) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seus pais, os quais residem em imóvel cedido, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pelo genitor, no valor de R\$708,00.

O estudo social revela, ainda, que a requerente tem gastos com medicação, no importe de R\$30,00.

Por outro lado, a informação de que a família possui veículo, por si só, não é suficiente a afastar a presunção de miserabilidade da autora, ante o conjunto probatório dos autos.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à minguada de impugnação do INSS, no particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença no tocante à correção monetária e juros de mora. **Mantenho a tutela antecipada.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020903-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DIRCEU DE LIMA FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00066-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor urbano exercido sem formal registro em CTPS, a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 144/147 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o tempo de labor urbano exercido sem formal registro em CTPS, a natureza especial dos interregnos que menciona, e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelou a parte autora às fls. 158/167, em que pugna pela reforma da sentença, a fim de que também seja reconhecida a natureza especial do vínculo empregatício estabelecido entre 01 de julho de 1980 e 21 de agosto de 1981, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial. Subsidiariamente, requer a fixação de honorários advocatícios, dada a ausência de sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 170/178, pleiteia a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante aos benefícios pleiteados, algumas ponderações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste relator.

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Quanto ao pedido alternativo de **aposentadoria por tempo de serviço**, destaco que o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre o referido benefício foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

*(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).*

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da

prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos

Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento do vínculo empregatício de natureza urbana, estabelecido sem formal registro em CTPS, entre 01 de julho de 1975 e 30 de setembro de 1978, instruiu a parte autora a demanda com o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 34, expedido pelo Ministério do Exército, em 12 de setembro de 1978, onde consta sua profissão como sendo lavador de carros.

Além disso, na CTPS de fls. 36 resta consignado o formal registro do vínculo empregatício estabelecido junto a Auto Posto Bicudo Ltda., entre 01 de outubro de 1978 e 21 de março de 1979.

Tais documentos constituem início de prova material, nos moldes preconizados pelo artigo 55, § 3º da Lei de Benefícios, e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 141/142, em que as testemunhas afirmaram que o vínculo empregatício do autor junto a Auto Posto Bicudo Ltda. tivera início em 1976.

À vista do exposto, tenho por comprovado o vínculo empregatício estabelecido junto a *Auto Posto Bicudo Ltda.*, entre 16 de janeiro de 1976 (fl. 33) e 30 de setembro de 1978, que perfaz o total de 2 anos, 8 meses e 15 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulário DIRBEN-8030 de fl. 38, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 01 de julho de 1980 e 21 de agosto de 1981, contendo a anotação de que exercia a atividade de impressor em indústria gráfica, cujo enquadramento legal se verifica pelo código 2.5.8 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;*

*-Laudo Pericial de fls. 114/122, realizado por determinação judicial, que concluiu pela exposição ao agente agressivo ruído, em nível que oscilou entre 85 e 89 dB(A), entre 01 de julho de 1980 e 31 de dezembro de 2003, com a conclusão (fl. 121) de que o postulante estivera exposto a chumbo até o final de 1989, hidrocarbonetos e ruído acima de 85 dB(A), até o final de 2003.*

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Tenho por comprovada a natureza especial dos interregnos compreendidos entre 01 de julho de 1980 e 21 de agosto de 1981, 01 de fevereiro de 1982 e 30 de junho de 1989, 02 de abril de 1990 e 12 de setembro de 1995, 01 de abril de 1996 e 05 de março de 1997, 19 de novembro de 2003 e 31 de dezembro de 2003 (ruído acima de 85 dB).

Deixo de reconhecer a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003 e, entre 01 de agosto de 2004 e 03 de março de 2008, visto que o nível de ruído era inferior ao limite de 90 dB(A), conforme já explicitado no corpo desta decisão.

Além disso, o laudo pericial de fls.114/122 concluiu ela ausência de agentes agressivos, a partir de 01 de janeiro de 2004.

Os vínculos em questão, na contagem original, perfaziam 15 anos e 20 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (6 anos e 8 dias), equivalem a 21 anos e 28 dias.

Somados a diferença apurada pela conversão dos períodos especiais em comum (6 anos e 8 dias), o período de trabalho urbano exercido sem formal registro em CTPS (2 anos, 8 meses e 15 dias) e os demais períodos de atividades comuns constantes na CTPS de fls. 35/37 e já admitidos em sede administrativa (fls. 26/31), contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 03 de março de 2008, com o tempo de serviço correspondente a 35 anos, 1 mês e 20 dias, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Por outro lado, o total de serviço especial apurado, correspondente a 15 anos e 20 dias, inviabiliza a concessão da aposentadoria especial, que exige ao menos 25 anos, conforme já explicitado no corpo desta decisão.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/03/2008 - fl. 32), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Por outro lado, consoante o extrato oriundo do Sistema DATAPREV, anexo a esta decisão, a parte autora se encontra em gozo de aposentadoria por invalidez (NB 32/6019761880), desde 24 de maio de 2013, razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002379-16.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002379-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ANTONIO SIQUINATO  
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00023791620114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS, a conversão de período de trabalho especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 126/129 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à

concessão do benefício vindicado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 147/150, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar a exposição aos agentes agressivos, notadamente em virtude do uso de equipamentos de proteção individual. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de

serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

*(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).*

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas,

noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida*

*posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o

direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali

descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com o Título de Eleitor de fl. 52, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da inscrição eleitoral, em 22 de abril de 1976.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 123/124 foram precisos em afirmar ter o autor laborado nas lides campesinas, inclusive as testemunhas José Domingos dos Santos e Terezinha Isabel dos Santos afirmaram conhecê-lo e ter presenciado seu labor na década de setenta, inclusive, citando os locais de trabalho, as culturas desenvolvidas e os nomes do ex-empregadores.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 02 de janeiro de 1975 e 30 de agosto de 1976 (limite do pedido), que perfaz o total de 1 ano, 7 meses e 29 dias. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulário DSS-8030 de fl. 45 e Laudo Pericial de fl. 46, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido junto a Rhodia Brasil Ltda, contendo a anotação de que, entre 19 de setembro de 1977 e 31 de maio de 1988, estivera exposto ao agente agressivo ruído, em nível de 94 dB(A) e, entre 01 de junho de 1988 e 31 de julho de 1989, ao agente agressivo ruído, em nível de 91 dB(A), cujo enquadramento legal se verifica pelos cícigos 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

*-Formulário DSS-8030 de fl. 47, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Rhodia Poliamida Ltda., entre 01 de agosto de 1989 e 17 de maio de 2001, contendo a anotação de exercera a atividade de bombeiro, cuja atividade consistia em prevenir e combater incêndio, estando exposto de forma habitual e permanente aos riscos provenientes da função.*

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

No tocante ao exercício da atividade de bombeiro, destaco que o enquadramento pela atividade profissional (código 2.5.7 - extinção de fogo - Decreto nº 53.831/64), conforme já explicitado no corpo desta decisão, é possível até 28 de abril de 1995, data anterior ao advento da lei nº 9.032/95, que passou a exigir a comprovação

aos fatores de risco.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no tocante aos períodos compreendidos entre 19 de setembro de 1977 e 31 de julho de 1989 (ruído) e, entre 01 de agosto de 1989 e 28 de abril de 1995 (extinção de fogo - bombeiro).

Os vínculos em questão, na contagem original, somavam 17 anos, 7 meses e 11 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (7 anos e 16 dias) equivalem a 24 anos, 7 meses e 27 dias.

Somados os períodos ora reconhecidos de trabalho rural sem formal registro em CTPS (1 ano, 7 meses e 29 dias), a diferença apurada pela conversão dos interregnos especiais em comum (7 anos e 16 dias) e os demais vínculos incontroversos constantes no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 81/82, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, com o tempo de serviço correspondente a 30 anos, 9 meses e 20 dias, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, e poderia incluir os respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício.

Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de " sistema híbrido ", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade de a parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (29/04/2004 - fls. 90/91), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida, devendo adequar-se ao quanto ora decidido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044200-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ABEL APARECIDO CANATO  
ADVOGADO : SP137947 OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00128-5 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 106/107 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 112/118, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 126), no sentido da nulidade do feito, em razão de sua não intervenção em primeiro grau de jurisdição.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade do processo, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não é idosa e tampouco incapaz, restando ausente a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visar a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo

estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 70/72 declara que o autor é portador de personalidade esquizóide, encontrando-se capaz para o exercício de atividade laboral.

Atesta o perito médico que "*houve melhora e não piora da sua condição psíquica*", desde o surgimento da doença.

Por outro lado, o demandante conta com 32 anos, não possuindo idade mínima para concessão do benefício. Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta incapacidade laborativa, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003783-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003783-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ARNALDO JOSE DA COSTA JUNIOR
ADVOGADO	: SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00065-3 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 34, a qual fora revogada à fl. 136.

A r. sentença monocrática de fls. 146/148 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 152/159, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de prova testemunhal ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o

deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade

de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 13 de maio de 2008, às fls. 85/86 e complementado à fl. 125, afirmou que o periciado *"Apresenta acuidade visual nula a direita e 100% a esquerda para longe e para perto, com a melhor correção óptica"*. Todavia, asseverou o perito que *"Do ponto de vista oftalmológico, considerando a melhor visão, não há caracterização de incapacidade que impeça o exercício de atividade remunerada para funções habituais e que não necessitem da visão binocular ou para a vida independente"* e que *"A visão monocular não justifica incapacidade laboral para atividades habituais"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade

laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000259-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : APARECIDO DONIZETE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00065-4 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face da sentença que julgou **procedentes** estes embargos: "(...) quando o segurado opta por receber o benefício na esfera administrativa, opera-se o ato jurídico perfeito, pois a escolha decorreu de livre vontade do segurado. Assim, não há como o segurado receber parte de proventos de acordo com a decisão judicial e parte de proventos de acordo com a decisão administrativa, pois a renúncia à coisa julgada já produziu efeitos e se tornou definitiva (...)".

O recorrente pede a reforma da sentença: "(...) o apelante tem direito a receber as parcelas referentes ao benefício concedido na esfera judicial, desde a DER 03/06/1998) até a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em 22/10/2010, em face da opção feita pelo benefício concedido, administrativamente, por ser mais vantajoso (...)".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Analisados os autos apensados, verifica-se que o autor propôs ação para obter concessão de aposentadoria. Seu pedido foi acolhido e o trânsito em julgado foi certificado a 19/09/2011.

O INSS, então, apresentou conta de liquidação, como demonstram as fls. 150/154.

O segurado, na sequência, manifestou sua opção pelo recebimento da aposentadoria que lhe foi deferida na esfera administrativa, sem renunciar aos valores em atraso oriundos da concessão da aposentadoria concedida na via judicial. Juntou, por fim, seus cálculos.

Diante disso, a autarquia opôs estes embargos que foram acolhidos, daí esta apelação.

**Sem** razão o apelante.

O ora embargado optou pela aposentadoria concedida administrativamente em 22/10/2010, mas pretende executar as parcelas devidas referente ao benefício concedido na via judicial (DIB 03/06/1998).

Ocorre que a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica extinção da execução das prestações vencidas relativas a este último, sendo vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja: atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial deferida na esfera administrativa. Se assim não fosse, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desaposentação.

Nesse sentido, acompanhei o voto da e. Relatora Des. Fed. Marisa Santos, no julgamento do processo n. 2003.61.83.001645-6, sessão de 14/2/2011, D.E. 18/2/2011, razão pela qual adoto os mesmos fundamentos, aplicáveis à hipótese (*in verbis*):

*"Trata-se de agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática (fls. 239/244) que negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação do ora agravante para reconhecer as condições especiais da atividade exercida nos períodos de 17.01.1980 a 30.06.1985, de 01.07.1985 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999 e julgar procedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.*

*(...)*

*De fato, deixou de constar na decisão agravada que o autor tem direito à opção pelo benefício mais vantajoso, motivo pelo qual passa a constar:*

*"Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença."*

*O agravante afirma que o benefício mais vantajoso é a aposentadoria por idade que vem recebendo desde 07.10.2003 e, por isso, pretende que seja determinada a revisão desse benefício para que sejam considerados os períodos de 17.01.1980 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999, em que houve o exercício de atividade especial e que foram reconhecidos nos autos.*

*Contudo, quanto a essa alegação, observo que o agravante está inovando no pedido, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.*

*Em relação ao recebimento dos valores em atraso do período de 26.11.1999 (data do requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de serviço) a 06.10.2003 (data anterior ao início do recebimento da aposentadoria por idade), não prosperam as alegações do agravante.*

*A pretensão do agravante implica, na prática, em acumulação de benefícios previdenciários, eis que busca o recebimento de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição.*

*Tal vedação encontra baliza na legislação material previdenciária em vigor e decorre de expressa dicção do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.*

*Nesse sentido:*

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA - BENEFÍCIO DE MESMA ESPÉCIE - EXECUÇÃO - ABATIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS.**

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na esfera administrativa.*

*II - Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.*

*III - Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.*

*IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.*

*(TRF 3ª Região, AC 1420470, Proc. 2009.03.99.015857-4, 10ª Turma. Rel: JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, DJF3 CJI: 14/07/2010, p. 1894).*

*Ainda, sobre o tema, transcrevo o seguinte julgado:*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO CRÉDITOS ATRASADOS. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. BENEFÍCIO DA MESMA ESPÉCIE DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.**

*1. Não é dado ao segurado mesclar dois benefícios distintos, retirando de ambos apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior do benefício concedido na via administrativa).*

*2. Agravo de instrumento não provido."*

*(TRF 4ª Região, AI 200404010313260/RS, 6ª Turma, Rel: Juiz José Paulo Baltazar Junior, DJU: 13/04/2005, p. 832).*

*Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal, apenas para facultar ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso, revogando expressamente a tutela concedida (...)"*

*Ainda nesse sentido, confira-se:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS.*

*I - Rejeitada a preliminar de violação aos princípios da coisa julgada, da segurança e isonomia jurídica, bem como do devido processo legal, por reconhecimento da prescrição quinquenal, uma vez que confunde-se com o mérito.*

*II - Não incide a prescrição quinquenal, a teor do disposto no art. 4º, do Decreto n. 20.910/32, haja vista que entre a data do requerimento administrativo (19.05.1995) e a data do ajuizamento da ação 26.03.2003, estava pendente análise administrativa de pedido de benefício.*

*III - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.*

*IV - Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia. V - Preliminar rejeitada. Apelações do embargado e do INSS providas."*

*(AC 200803990365174, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/03/2010, p. 2.105)*

Assim, com a opção do embargado pela aposentadoria alcançada na via administrativa, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial concessória da outra aposentadoria, de modo que a execução há de ser extinta.

Ademais, nessa esteira, como não há diferenças a serem executadas, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

Veja-se, a propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EXECUTÁVEIS.*

*(...)*

*IV - Como não existem diferenças passíveis de execução, conseqüentemente, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.*

*V - Agravo regimental não provido."*

*(AI 00353894620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009, p. 1.316)*

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011869-30.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011869-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : MIRIAM APARECIDA DE LIMA  
ADVOGADO : SP240231 ANA CARLA SANTANA TAVARES e outro  
REPRESENTANTE : TATIANE MOURA DE LIMA  
ADVOGADO : SP240231 ANA CARLA SANTANA TAVARES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00118693020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário oriundo da r. sentença que concedeu a segurança, com resolução do mérito, para determinar à autoridade impetrada a conclusão do pedido de revisão/restabelecimento de benefício previdenciário de pensão por morte, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No presente caso, o impetrante ingressou pleito de revisão de benefício, mas até a data da propositura da presente ação não havia sido processo e analisado.

Penso que não seja possível que se utilize o *mandamus* toda vez que o INSS ultrapassa o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91.

Ao final das contas, a estrutura do Estado brasileiro ainda é deficiente, dada a carência de recursos (pessoal, prédios etc).

No caso, porém, a demora da autoridade pode ser equiparada ao abuso de poder.

"Equiparam-se a *atos de autoridade*", preleciona Hely Lopes Meirelles, "as *omissões administrativas* das quais possa resultar lesão a direito subjetivo da parte, ensejando mandado de segurança para compelir a Administração a pronunciar-se sobre o requerido pela impetrante, e durante a inércia da autoridade pública não corre o prazo de decadência da impetração" (Mandado de Segurança, 17a ed., Malheiros, p.26).

Também pode ser lembrado o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que consagra um princípio que sempre esteve presente implicitamente no ordenamento jurídico a partir de 1988, que é o da *eficiência*, agora já positivado por meio de emenda à Constituição.

Aliás, José Afonso da Silva faz uma ligação entre ambos os princípios, pois "a *eficiência administrativa* se obtém pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários. Logo, o *princípio da eficiência administrativa* consiste na organização racional de meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em condições econômicas de igualdade dos consumidores" (Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 20a edição, pág. 651).

Observe que o INSS informou o cumprimento da liminar (f. 54).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004253-79.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAQUIM MENDES DA SILVA

ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042537920134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação

menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se*

*tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo,*

quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro

*benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003728-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA ALVES PEREIRA REIS  
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA  
CODINOME : MARIA ALVES PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00057-7 1 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 92 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 94/101, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, de acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil, "*É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

A preclusão temporal para a prática de atos processuais pode ser afastada, excepcionalmente, nas hipóteses em que haja a demonstração de justa causa, momento em que o magistrado poderá devolver o prazo para a realização do ato, *ex vi* do art. 183 do CPC, *in verbis*:

*"Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.*

*§ 1º Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.*

*§ 2º Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar."*

Na hipótese dos autos, tendo sido o perito de confiança do Juízo nomeado em 03 de outubro de 2012 (fl. 68), intimada a parte autora em 20 de março de 2013 (fl. 76), não poderia ela insurgir-se contra o profissional somente após a apresentação do laudo médico, muito tempo depois de proferida a decisão que o nomeou, mesmo a pretexto de questionar sua capacidade técnica. Para isso, a lei faculta às partes a oportunidade para impugnar o próprio teor do laudo, o que de fato ocorrerá.

Nesse passo, a alegação realizada tão-somente em sede de apelação não pode prosperar, por se tratar de matéria preclusa, na medida em que não houve a devida insurgência quando da primeira oportunidade a se manifestar após a nomeação do perito, sem perder de vista que o mesmo é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada.

Acerca da matéria, observo o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPEIÇÃO DE PERITO. INEXISTÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES POR MOTIVO DE INCAPACIDADE.*

*1. A preliminar de nulidade da sentença não se sustenta: a suspeição de perito deve ser alegada no prazo de quinze dias a partir do momento em que a parte teve ciência da nomeação (artigos 138, III, e 305 do Código de Processo Civil). O INSS, assim que o juiz determinou a produção de prova pericial, tinha condições de aferir a suspeição, pois bastaria comparar as credenciais do perito designado com as do profissional que expediu o atestado de fls. 07. Porém, deixou para fazê-lo apenas em razões de apelação, o que ocasionou preclusão;*  
*2. Ademais, a simples emissão de atestado não se enquadra nas hipóteses de suspeição de peritos.*

*(...)*

*6. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2005.03.99.017189-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJU de 26/10/2010, p. 484).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O

entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 24 de abril de 2013, às fls. 78/85, diagnosticou a periciada como portadora de discreta tendinopatia no membro superior esquerdo, entretanto, asseverou o *expert* que a referida moléstia não imputa qualquer incapacidade para o labor habitual da autora.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001272-92.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001272-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ITELVINO MOREIRA CABRAL  
ADVOGADO : MS011769 FELIX FRANCISCO DE MENEZES NETO  
No. ORIG. : 12.00.00003-2 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 181/184 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 195/200, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 28 de fevereiro de 2013, às fls. 157/170, o qual concluiu que o periciado é portador de doença bronco-pulmonar obstrutiva crônica (enfisema pulmonar), de grau severo ou grave, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o exercício das atividades laborativas. Por fim, esclareceu o *expert* que a incapacidade laboral do autor teve início no ano de 2011.

No que tange à carência e qualidade de seguro, o autor juntou aos autos às fls. 42/47, peças de reclamatória trabalhista de nº 0000258-39.2011.5.24.0096, ajuizada perante a Vara do Trabalho de Bataguassu-MS em 04 de abril de 2011, cuja sentença às fls. 58/59 homologou a transação entre as partes em relação ao vínculo do demandante como trabalhador rural no período de 10 de maio de 2005 a 05 de maio de 2011.

Verifico que, além do documento em questão, o autor também apresentou com a inicial cópias de contracheques referentes aos meses de fevereiro a abril/2011 e Requerimento Especial de Seguro Desemprego, datado de 13 de maio de 2011 (fls. 37/40).

Por seu turno, a anotação do referido vínculo na CTPS decorreu de determinação constante do acordo firmado entre as partes perante o Juízo Trabalhista.

De fato, a sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

Além disso, preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

Assim, tratando-se de rurícola, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição inicial, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade nas lides campesinas e, conseqüentemente, o cumprimento do

período de carência e a respectiva qualidade de segurado.

Dessa forma, o julgamento, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.*

(...)

*- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.*

*- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo* para regular processamento do feito, **com a produção de prova testemunhal**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, restando prejudicada a apelação. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027193-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027193-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DA GRACA DINIZ MACHADO  
ADVOGADO : SP227757 MANOEL YUKIO UEMURA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria da Graça Diniz Machado contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte, requerido diante do óbito de seu filho, Leonel Nogueira Machado, ocorrido em 11/01/2010 (fls. 02/06).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 (fls. 88/89).

Em sua apelação, a autora sustenta, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados, afirmando que sempre sustentou a família, composta por mais 3 (três) filhos além do falecido, com a ajuda dada pelo *de cujus*, razão pela qual deles são dependentes, mesmo com o recebimento de benefício previdenciário deixado por seu falecido marido. Asseverou que um de seus filhos tem problemas com o alcoolismo e que nenhum deles, além de Leonel, que faleceu, trabalha, o que agrava a situação da apelante. Dessa forma, pleiteia a reforma da sentença atacada, para que se dê total procedência ao pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 92/97).

Com a manifestação do INSS (fl. 101), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Ocorrido o falecimento em 11/01/2010 (fl. 16), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 26/01/2010 (fl. 12) e o óbito ocorreu em 11/01/2010 (cfr. certidão de fl. 16).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto Leonel Nogueira Machado recebia auxílio doença desde 01/11/2009 (fls. 30/31).

Por outro lado, no que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.*

*2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

No caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada. Todos os elementos dos autos dão conta de que Leonel ajudava a mãe e custeava parte das despesas da família, mas e tão somente, como bem destacado pelo MM. Juízo *a quo*, não era essa a renda que sustentava a pretensa beneficiária.

Ao contrário disso, verifica-se que a parte autora, desde 1996, auferia renda de aproximadamente R\$ 900,00 (novecentos reais), decorrente de pensão por morte que recebe de seu marido falecido (fl. 32), e que o *de cujus* apenas ajudava nas despesas da casa. Ademais, o fato de a parte autora ter mais 3 (três) filhos que ela ajuda financeiramente não os torna dependentes do falecido, para fins previdenciários, razão pela qual os problemas financeiros de cada família não são hábeis a justificar a implementação do benefício ora pretendido, em favor da autora e, menos ainda, dos seus agregados. Assim, a renda já percebida pela autora é suficiente para o sustento de uma pessoa, a pretensa beneficiária, não havendo que se considerar como dependentes os demais membros da

família, que não se enquadram no rol do mencionado art. 16 da Lei n. 8.213/91. De tal forma, não é possível afirmar que a genitora de Leonel dele dependia economicamente, relação essa de dependência que, volto a destacar, não pode ser presumida.

Esses fatos permitem concluir que, embora as provas dos autos apontem para o sentido de que o falecido contribuía com a família, não restou evidenciado que essa ajuda era substancial para o sustento do lar, mormente no que tange à dependência econômica exigida nos termos da lei.

Ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo tal* como lançada, conforme a fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007022-85.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007022-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JONAS DE LIMA  
ADVOGADO : SP139539 LILIAN SOARES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os lapsos de 2/1/1979 a 8/8/1985, 1º/10/1985 a 8/1/1988 e 2/3/1989 a 5/3/1997, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se contra os juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, de 2/1/1979 a 8/8/1985, 1º/10/1985 a 8/1/1988 e 2/3/1989 a 5/3/1997, constam formulários e laudos técnicos, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância vigentes à época.

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, conforme planilha de folha 60.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031971-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031971-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDO DONIZETE GESUALDO
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG.	: 07.00.00109-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial não considerada administrativamente, com vistas à concessão de aposentadoria especial e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar os interregnos requeridos. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo de honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra os consectários e faz prequestionamento da matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, no que tange aos lapsos reconhecidos (1º/5/1980 a 1º/10/1980, 1º/10/1980 a 30/9/1984, 2/1/1985 a 30/4/1987 e 1º/6/1987 a 30/6/1987), constam formulários e laudos periciais, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento, nas funções de "auxiliar de montagem" e "oficial de solda/soldador" - códigos 1.1.6 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Ademais, quanto ao interregno de 1º/7/1987 a 5/3/1997, há formulário e laudo técnico que indicam a exposição habitual e permanente a níveis de tensão elétrica superiores a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, no tocante ao período de 6/3/1997 a 31/12/2003, não obstante o formulário e o laudo técnico informarem a exposição do autor à tensão elétrica superior a 250 volts, não há menção a respeito da periculosidade e do risco à integridade física do segurado. Desse modo, não se justifica o enquadramento especial, nos termos do código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64, do período posterior à vigência do Decreto n. 2.172 (5/3/1997).

Em relação ao lapso de 1º/1/2004 a 26/2/2007, a especialidade da atividade também não restou demonstrada, pois o PPP apresentado (folhas 47/48) não aferiu o nível de ruído que a parte autora estava submetida.

Desse modo, somente os interstícios de 1º/5/1980 a 1º/10/1980, 1º/10/1980 a 30/9/1984, 2/1/1985 a 30/4/1987, 1º/6/1987 a 30/6/1987 e 1º/7/1987 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como especiais.

Não obstante, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora não contava 25 anos e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o enquadramento da atividade especial do período posterior a 5/3/1997; e **(ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013850-94.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013850-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO CARLOS CAMESCHI  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00138509420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a utilização dos salários de contribuição que efetivamente compuseram o período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 53/56 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 59/65, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão e pede a procedência total do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, a decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 15.02.1989 (fl. 13), mediante a utilização dos salários de contribuição que efetivamente compuseram o período básico de cálculo. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 09.12.2011, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012445-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARGARIDA MARQUES HENRIQUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124455720104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, mediante a correção dos salários-de-contribuição pelo INPC, nos termos da Lei nº 8.213/91, sem a imposição do teto.

Pede-se, ainda, a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de índices de reajustamento que menciona, bem assim a aplicação da revisão preconizada no art. 26 da Lei nº 8.870/94.

A r. sentença monocrática de fls. 60/63 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 68/91, a parte autora requer a reforma do *decisum*, com a procedência dos pedidos constantes da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 17/09/1997 (fl. 23), mediante a correção dos salários-de-contribuição pelo INPC, nos termos da Lei nº 8.213/91, sem a imposição do teto. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 07.10.2010, mais de 10 anos após a concessão do benefício, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, no tocante ao reajustamento do benefício para garantir a preservação do seu valor real, com a aplicação de índices de reajustamento que menciona, assim como na revisão preconizada no art. 26 da Lei nº 8.870/94, o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do mérito.

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela*

variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da

Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357. Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;(…)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base*

no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles aplicados pela autarquia para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

No que se refere às diferenças existentes entre a renda mensal inicial e a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, determina o art. 26 da Lei n.º 8.870, conforme segue:

*"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no §2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".*

Portanto, não há que se falar no direito ao recálculo previsto no art. 26 da L. 8.870/94, eis que o benefício da parte autora foi concedido em 17.09.97, e a referida norma aplica-se apenas aos benefícios com data de início entre 05.04.91 e 31.12.93, e a partir da competência de abril de 1994.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.*

*1 - A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).*

*2 - A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

*3 - De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.*

*4 - Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.*

*5 - A norma insculpida no artigo 26 da Lei 8.870/94 só se aplica aos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993.*

*6 - O artigo 26 da Lei 8.870/94 não teve o condão de afastar os limites previstos no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, mas, sim, estabelecer como teto limitador dos benefícios concedidos no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993 o salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. Precedentes.*

7 - Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado n° 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. VIII - Recurso especial não conhecido."

(REsp 432.060 SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27.08.2002. DJ 19.12.2002).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, de ofício, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, no tocante ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, ante a decadência da revisão almejada, e nego seguimento à apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0003425-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00046-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 69/71 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 73/78, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios vindicados ou, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a anulação do julgamento e a elaboração de novo laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 58/62, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n° 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço*

militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 07 de fevereiro de 2013, às fls. 58/62, concluiu que o periciado apresentou lesão valvar aórtica, a qual fora corrigida através de cirurgia de troca valvar aórtica.

Não obstante isso, asseverou o *expert* apresentar o autor uma incapacidade laboral parcial e permanente, na medida em que não poderá mais desempenhar labor que exija grandes esforços físicos, remanescendo o exercício de atividades leves e moderadas. Por fim, esclareceu o perito que "*A profissão de motorista pode ser exercida*". Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado para a sua atividade laboral habitual (fls. 34/37).

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27442/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002470-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : NEYDE CORRADIN DELEUSE e outro  
: SIMONE CORRADIN DELEUSE ROMA  
ADVOGADO : SP075480 JOSE VASCONCELOS  
SUCEDIDO : AUGUSTO DELEUSE FILHO falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP013995 ALDO MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 07005035319878260222 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a sentença que julgou extinta a execução, promovida pelos sucessores habilitados aos autos, em razão do falecimento no curso do feito executivo do autor, porque reconheceu a ocorrência da prescrição quanto às parcelas devidas ao executado até a data do óbito.

O recurso não deve ser conhecido, porquanto a apelação é o recurso cabível para a reforma ou invalidação do ato judicial impugnado, não sendo o caso de aplicar na hipótese em tela o princípio da fungibilidade, pelo o qual pode ser conhecido um recurso por outro, desde que não tenha sido cometido erro grosseiro ou má-fé.

Posto isso, com fundamento nos art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006399-21.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : MILAINE VALERIA ROCHA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP170843 ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00063992120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada por MILAINE VALERIA ROCHA RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de salário-maternidade. A r. sentença monocrática de fls. 72/73v., julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, acrescido de consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do STJ.

À fl. 78, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS informa que não interporá recurso voluntário de apelação nestes autos, registrando que entende que a parte autora comprovou satisfatoriamente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Tendo em vista a expressa desistência de apresentar recurso voluntário de apelação, por parte do INSS (fl. 78), homologo a renúncia ao direito de recorrer, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos (art. 502, do CPC). Quanto à remessa oficial, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso em apreço, considerando o valor do benefício, que será calculado nos termos dos arts. 72 e 73 da Lei nº 8.213/91, bem como o seu termo inicial (19/05/2010) e final (18/09/2010), verifica-se que o presente caso está inserido na hipótese acima mencionada, tendo em vista que a quantia do crédito decorrente da condenação não excederá a sessenta salários mínimos, o que acarreta, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031857-64.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031857-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUDITE LARA ARANDA  
ADVOGADO : MS013446A CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ  
No. ORIG. : 11.00.01783-0 1 Vr BELA VISTA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 42/45, proferida em audiência, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 56/59, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Consoante se verifica a fl. 38, o INSS foi intimado sobre a data designada para a realização da audiência de instrução e julgamento (7 de março de 2013).

Relatada a ausência injustificada do d. Procurador Federal, nada obstava o prosseguimento do ato processual, ultimado com a leitura da sentença.

Nesses moldes, a teor do art. 506, I, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do recurso contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência.

A ausência do d. Procurador Federal não possui o condão de afastar a aplicabilidade do referido dispositivo legal, uma vez que foi regularmente intimado da data designada para a audiência. Ademais, sequer se preocupou o INSS em apresentar qualquer justificativa, circunstância a caracterizar inaceitável desídia. Nesse sentido, colho os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROCURADOR AUTÁRQUICO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. ART. 17 DA LEI Nº 10.910/2004. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.*

*1. Nos termos do art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, tendo sido a parte devidamente intimada para a audiência na qual foi prolatada a sentença em que ficou sucumbente, reputam-se as partes e seus procuradores devidamente intimados da sentença nesta mesma data, independentemente de sua presença ou não ao ato processual, mesmo que dentre elas figure o INSS, porquanto é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias para o seu regular processamento.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.157.382/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.03.2012, DJe 16.04.2012).

*"PROCESSUAL CIVIL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA.*

*I. Consoante entendimento desta Corte Superior, ainda que o Procurador do INSS não tenha comparecido à audiência, de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida naquele momento. Precedentes.*

*II. Agravo interno desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.275.318/PR, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 20.10.2011, DJe 04.11.2011).

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DA AUTARQUIA INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA. PUBLICAÇÃO. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE.*

*1. Reputam-se intimadas as partes na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou sentença (art. 242, § 1.º, do CPC).*

*2. Nessa esteira, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: "Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento." (REsp 981.313/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ de 3.12.07).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1184327/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. 03.08.2010, DJe 23.08.2010)

Deste E. Tribunal, de bom alvitre a referência aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS NÃO RECEBIDA. INTEMPESTIVIDADE. SENTENÇA PROLATADA EM AUDIÊNCIA.*

*O INSS foi corretamente intimado, mediante aviso de recebimento, para comparecer à audiência de conciliação, instrução e julgamento.*

*Houve intimação endereçada ao Chefe da Equipe de Atendimento às demandas judiciais do INSS, recebida, com o fim de imediata implantação do benefício.*

*Os fatos não lhe socorrem - não houve o devido zelo.*

*"Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença" (§ 1º do artigo 242 do Código de Processo Civil).*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 2009.03.00.029072-6, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 06.10.2010, p. 675).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência.*

*II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.*

*III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.*

*IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.*

*V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009.*

*VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010.*

*VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.*

*VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido."*

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 2010.03.00.003532-7, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 08.09.2010, p. 963).

Oferecida a apelação em 25 de junho de 2013, de rigor reconhecer sua intempestividade, lembrando não ser o caso de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, uma vez que, entre o termo inicial da aposentadoria (11/01/2012 - fl. 17) e a prolação da sentença, decorreu prazo infinitamente inferior a 60 meses, já que o valor do benefício foi calculado em um salário mínimo, conforme se verifica de fl. 52.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, por intempestiva, mantendo a sentença de primeiro grau integralmente. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006272-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE PEDRO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP131918 SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00001-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, alegando excesso de execução, para fixar o valor da execução em R\$ 194,82 (cento e noventa e quatro reais e oitenta e dois centavos),

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que a r. sentença incidiu em erro ao julgar procedente a ação, tendo em vista que este já havia concordado na ação de conhecimento que não possuía mais valores a receber, requerendo, tão somente, o pagamento dos honorários advocatícios, no importe de de R\$ 194,82 (cento e noventa e quatro reais e oitenta e dois centavos)

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, deve ser analisada nestes autos uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir. Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil que "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade."

Cumpra observar que dentre as condições da ação está o interesse, evidenciado pelo binômio necessidade-utilidade, motivo pelo qual manifesta a falta de interesse do INSS em postular a extinção da execução, porquanto a parte exequente já tenha concordado expressamente na ação de conhecimento que inexistem valores a serem pagos em razão da concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, motivo pelo qual não encontra guarida a pretensão da autarquia em reduzir o valor da execução, uma vez que o único valor remanescente, refere-se à verba honorária do exequente, restando evidenciada a falta de interesse do Instituto.

Em face de tais considerações, concluo pela extinção do feito sem julgamento do mérito, por ter sido atendida a pretensão do Instituto na ação de conhecimento, com a concordância do exequente de que não possuía valores a receber.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE 54,60%. RECONHECIMENTO DA CARÊNCIA DE AÇÃO, POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS A ECONOMIA. INCORPORAÇÃO A PROVENTOS DA APOSENTADORIA. SÚMULA Nº 343/STF.*

*I - À época do ajuizamento do feito subjacente - 06/abril/1994 a incorporação aos proventos previdenciários do abono de 54,60% já havia sido determinada no âmbito administrativo, através das Portarias MPS nºs 302/92 e 485/92, no bojo do amplo debate surgido em torno do reajuste de 147,06%, razão pela qual é de ser reconhecida a carência da ação originária quanto ao ponto, por falta de interesse de agir, em virtude de não terem os ora réus necessidade na obtenção do provimento jurisdicional então postulado.*

*II - A não incidência de percentuais inflacionários na revisão de proventos de aposentadoria, entre os quais aqueles mencionados nesta ação - URP de fevereiro de 1989 e IPC março de 1990 -, obedeceu à tese de que somente surge o direito adquirido a determinado índice de reajuste quando completado o período aquisitivo previsto na respectiva lei de regência, fato não verificado por ocasião da edição dos diplomas legais pertinentes aos meses em referência. Orientação da jurisprudência do STF, STJ e desta Corte.*

*III - Ao determinar a inclusão da URP de fevereiro de 1989 e do IPC de março de 1990 na incorporação do valor dos benefícios previdenciários dos réus, a sentença rescindenda incorreu em violação a literal disposição de lei, porque francamente contrária ao arcabouço jurídico de regência da matéria, segundo o qual os reajustes em questão se procede segundo os critérios postos pela Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, artigo 58 do ADCT.*

*IV - O tema da aplicação, ou não, de índices inflacionários expurgados da economia aos proventos dos réus enseja matéria cons-titucional, ou seja, não é afeta a texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, por ligar-se à noção de direito adquirido. Incidência do óbice posto pela Súmula nº 343/STF que se afasta.*

*V - Ação rescisória julgada procedente, com fundamento no art. 485, V, CPC, para rescindir a sentença, na parte examinada, a fim de reconhecer serem os autores do feito originário carecedores da ação, por falta de interesse para agir, no tocante ao pedido de recebimento do abono de 54,60%, extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC, e para estabelecer o descabimento do reajuste dos proventos pela URP de fevereiro de 1989 - 26,05% - e pelo IPC de março de 1990 - 84,32%.*

*(TRF3, AR 96030811122, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 433, Relator(a): MARISA SANTOS, TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA: 04/11/2003 PÁGINA: 111, Data da Decisão: 08/10/2003, Data da Publicação: 04/11/2003).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 144 DA LEI 8.213/91.*

*1. Nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, "até 1º/06/92, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05/10/88 e 05/04/91, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".*

*2. A revisão determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91 assegurou não só o direito à atualização de todos os salários de contribuição, mas também à aplicação dos novos coeficientes de cálculo. Tratando-se de aposentadoria especial, aplicável o disposto no art. 57, § 1º, da mesma lei.*

*3. Considerando que seu benefício já foi revisado na via administrativa, o autor é carecedor de ação, por falta de interesse de agir.*

*(TRF4, APELREEX 200970990041675, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Relator(a): CELSO KIPPER, Sexta Turma, D.E. 11/01/2010, Data da Decisão: 16/12/2009, Data da Publicação:*

11/01/2010).

Por fim, destaco que a ausência de interesse de agir pode ser arguida em qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelo julgador.

Nesse diapasão, merece reforma a r. sentença, com a inversão do ônus sucumbencial.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte embargada**, para julgar o autor carecedor da ação, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil. Condene o INSS, embargante, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012220-48.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012220-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOREIZITA PEREIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP199844 NILZA BATISTA SILVA MARCON e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face do v. acórdão de fls. 98/100, proferido por esta Colenda 9ª Turma, que, por maioria, deu provimento aos agravos legais interpostos pelo Ministério Público Federal e pela parte autora.

Em razões recursais de fls. 104/109, sustenta o MPF que deve ser acolhido o "voto vencido", o qual deu provimento aos agravos legais (fls. 98/100).

É o sucinto relato.

*Prima facie*, não se revelam cognoscíveis os embargos infringentes opostos em face do v. Acórdão cuja ementa restou assim vazada:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AUXÍLIO DOENÇA INTERCALADO.*

**CARÊNCIA.**

1 - Considera-se, para efeito de carência, o período de 20/08/94 a 12/09/94 em que esteve a segurada em gozo do benefício de auxílio doença, uma vez que intercalado com período de atividade.

2 - Comprovado o preenchimento dos requisitos idade mínima de 60 anos e carência exigida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

3 - Agravos legais da impetrante e do MPF providos."

Conforme acima destacado, esta Turma, por maioria, deu provimento aos agravos legais interpostos pelo Ministério Público Federal e pela parte autora (fl. 102).

Assim, resta evidente a ausência de pressupostos específicos de admissibilidade, revelando-se a providência requerida como manifestamente infundada, pois, o entendimento esposado pelo voto vencedor é o mesmo que o MPF pretende prevalecer.

Cumprе ressaltar que ao contrário do que sustenta o embargante, o voto vencedor deu provimentos aos agravos legais, e não o voto vencido.

Dessa forma, não conheço do recurso em questão.

Ante o exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes**, por manifestamente inadmissíveis, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000104-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000104-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE FABIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP147260 JOSE GUIMARAES DIAS NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00141-1 1 Vr RANCHARIA/SP

**DECISÃO**

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, e, ao expor a causa de pedir, aponta ser portador de doenças desenvolvidas na exercício da atividade profissional que lhe acarretam incapacidade para o trabalho.

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000914-93.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000914-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : KIYO YADA  
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES

#### DECISÃO

F. 142: **homologo** a desistência do recurso de apelação da autarquia (f. 83/97), para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Em consequência, **não conheço** do recurso adesivo da parte autora (f. 112/116), nos termos do artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006704-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IZABEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00070-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de

sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço ajuizada por IZABEL DOS SANTOS.

As fls. 103 o INSS formula pedido de desistência do recurso de apelação interposto nestes autos, em razão de transação entre as partes em outro processo.

Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 103 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001550-35.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001550-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : JOSE SEVERINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP150579 ROSEMARY DE OLIVEIRA MORENO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00015503520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial nos autos de ação ajuizada por JOSÉ SEVERINO DA SILVA em face da r. sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço com averbação de tempo rural, ajuizada em face do INSS.

A ação foi julgada parcialmente procedente (fls. 224/233) e, sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força de remessa oficial.

No entanto, às fls. 241/242, o autor requer a desistência desta ação, em razão de não ter mais interesse em continuar demandando.

Instado a manifestar-se, o INSS ficou-se inerte (fls. 245).

É a síntese do necessário.

Diante do exposto, HOMOLOGO o pedido de desistência da ação formulado às fls. 241/242, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicada a análise da remessa oficial.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 176).

Oportunamente, remetam-se os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2012.03.99.036229-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALCIDES BALTAZAR GODINHO  
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00096-3 1 Vt COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, o que foi expressamente ventilado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

*2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).*

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.  
São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal